

PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO

Rok LXVIII • Nr 12 (810)

Warszawa Grudzień 2015

PL ISSN 0137-5490

Nr indeksu 371319

w numerze m.in.

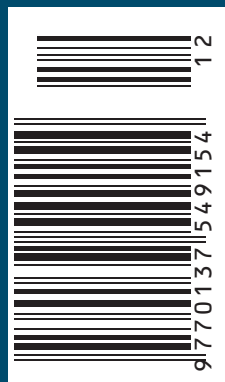
Proliferacja umów modelu „Otwartego Nieba”
— uwarunkowania liberalizacji sektora transportu lotniczego
w Unii Europejskiej

Skuteczność wewnątrzspółdzielczego postępowania
odwoławczego w procesie dochodzenia uprawnień
członków spółdzielni

Utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda
w prawie karnym

Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji
stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego
— zagadnienia wybrane

www.pug.pl



POLSKIE
WYDAWNICTWO
EKONOMICZNE



PRZEGŁĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO

NR 12 GRUDZIEŃ PL ISSN 0137-5490

MIESIĘCZNIK

Redaktor naczelny:

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski**
(Uniwersytet Łódzki)

Sekretarz redakcji:

Mariusz Gorzka

Rada naukowa:

Prof. dr hab. **Jan Błeszyński** (Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr nauk prawnych **Oleg Gorodow** (Państwowy
Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja)
Prof. **Heibert Hirte** (Uniwersytet w Hamburgu, Niemcy)
Dr hab. **Robert Jastrzębski** (Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr hab. **Peter-Christian Müller-Graff** (Uniwersytet
w Heidelbergu, Niemcy)
Doc. **Oleg P. Lichichan** (Dyrektor Instytutu Prawa
Państwowego Uniwersytetu w Irkucku, Rosja)
Prof. dr hab. **Karol Sobczak** (Szkoła Główna Handlowa)
Prof. dr hab. **Elżbieta Skowrońska-Bocian** (Uniwersytet
Warszawski)
Dr hab. **Marek Szydło** (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. **Ruth Taplin** (University of Leicester, Wielka
Brytania)
Dr **Ryszard Tupin** (Uniwersytet Warszawski)

Adres Redakcji

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4
tel. (22) 827 80 01; fax (22) 827 55 67
E-mail: pug@pwe.com.pl

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
00-099 Warszawa 84, skr. poczt. 91
E-mail: pwe@pwe.com.pl

WARUNKI PUBLIKACJI:

<http://www.pug.pl>

PRENUMERATA na 2016 r.:

„RUCH” SA

Zamówienia na prenumeratę w wersji papierowej
i na e-wydania można składać bezpośrednio na
stronie www.prenumerata.ruch.com.pl
Ewentualne pytania prosimy kierować na adres
e-mail: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktując
się z Centrum Obsługi Klienta „Ruch” pod nume-
rami 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czynne
w dni robocze w godzinach 7⁰⁰–17⁰⁰. Koszt połą-
czenia wg taryfy operatora

Garmond Press SA — Dział Prenumeraty

tel. (22) 837 30 08
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>

Kolporter SA — Departament Dystrybucji Prasy

tel. (22) 355 04 72 do 75
<http://www.kolporter.com.pl>

GLM Sp. z o.o. — Dział Dystrybucji Prasy

tel. (22) 649 41 61
e-mail: prenumerata@glm.pl
<http://www.glm.pl>

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30

Poczta Polska SA — infolinia 801 333 444

<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>

Sigma-Not — Zakład Kolportażu

tel. (22) 840 30 86
e-mail: bok_kol@sigma-not.pl

Terminy prenumeraty:

- do 30 listopada dla prenumeraty realizowanej
od 1 stycznia następnego roku;
- do końca lutego dla prenumeraty realizowanej
od II kwartału bieżącego roku;
- do końca maja dla prenumeraty realizowanej
od III kwartału bieżącego roku;
- do końca sierpnia dla prenumeraty realizowanej
od IV kwartału bieżącego roku.

Cena prenumeraty:

Roczna — 670,80 zł Półroczna — 335,40 zł

Prenumerata u Wydawcy:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4

bialek@pwe.com.pl

Prenumerata roczna — 25% rabatu.

Prenumerata półroczna — 10% rabatu.

Nakład: 850 egzemplarzy

Cena 1 egz. — 55,90 zł (w tym 5% VAT)

Skład i łamanie:

Zdzisław Wasilewski, Warszawa, ul. Resorowa 28, tel. 605 105 574

Druk:

Lotos Poligrafia sp. z o.o., Warszawa, ul. Wał Miedzeszyński 98,
tel. 22 872 33 66

TREŚĆ NUMERU

ARTYKUŁY

Jakub Kociubiński, Uniwersytet Wrocławski

Proliferencja umów modelu „Otwartego Nieba”

— uwarunkowania liberalizacji sektora transportu
lotniczego w Unii Europejskiej

Proliferation of “Open Skies” type agreements
— determinants of air transport liberalization
in the European Union

2

*Andrzej Michalik, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa
w Elblągu*

Skuteczność wewnątrzspółdzielczego postępowania odwoławczego w procesie dochodzenia uprawnień członków spółdzielni

Effectiveness of cooperative proceedings in the protection
of members rights

9

*Elżbieta Hryniewicz-Lach, Uniwersytet im. A. Mickiewicza
w Poznaniu*

Utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda w prawie karnym

Lost profits (*lucrum cessans*) as damage in criminal law

15

Łukasz Pasternak

Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego — zagadnienia wybrane

The offense of spread of false information characterized
in article 305 § 2 of Criminal Code — selected issues

22

GŁOSA

Grzegorz Głanowski, Uniwersytet Jagielloński

Istota formalizmu refundacyjnego — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r. sygn. akt I CSK 633/13

The essence of reimbursement’s formalism
— interpretation of Supreme Court award of
14 November 2014, ref. no. I CSK 633/13

26

RECENZJA

Wiesław Czyżowicz, Szkoła Główna Handlowa

Przełom w ocenie regulacji

31

Spis treści ROK 2015 (LXVIII) NR 1–12

I–IV

Szanowni Czytelnicy i Autorzy

Archiwalne artykuły z 2014 r. już dostępne na stronie internetowej naszego pisma.
Co miesiąc wraz z nowym numerem PUG-u kolejny numer archiwalny:
<http://www.pug.pl/archiwum>

W najbliższych numerach:

- Fundusz stabilizacyjny Bankowego Funduszu Gwarancyjnego
- Wykorzystanie nanotechnologii w żywności i paszach w ujęciu prawnym

„Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
jest czasopismem naukowym punktowanym przez
Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (7 punktów)

Proliferencja umów modelu „Otwartego Nieba” — uwarunkowania liberalizacji sektora transportu lotniczego w Unii Europejskiej*

Proliferation of “Open Skies” type agreements — determinants of air transport liberalization in the European Union*

dr Jakub Kociubiński

Streszczenie

Zasadniczy model ładu rynkowego w transporcie lotniczym oparty był tradycyjnie na protekcyjnym paradygmacie, gdzie krajowe rynki chronione były przed oddziaływaniem sił rynkowych. Polityczne i strategiczne znaczenie lotnictwa spowodowało, że państwa uznały, że pełna kontrola nad sektorem konstytuuje rację stanu. Procesy globalizacyjne, rozwój technologii aeronautycznych w połączeniu z relatywnym uspokojeniem sytuacji politycznej sprawiły, że konieczne stało się odejście od merkantylistycznego modelu regulacji, czego narzędziem była właśnie quasi-deregulacyjna doktryna „Otwartego Nieba”, która wyznaczyła model liberalizacji transportu lotniczego.

Artykuł przedstawia prawne aspekty związane z implementacją i proliferacją umów opartych na wzorcu „Otwartego Nieba”. Porozumienia te stanowią kluczowe komponenty budowy wspólnej europejskiej przestrzeni lotniczej oraz prowadzą do funkcjonalnego zespolenia rynków państw trzecich z rynkiem wewnętrznym UE. Jak dokonać liberalizacji transportu lotniczego poruszając się w ramach istniejących międzynarodowoprawnych rozwiązań? Jaki jest zakres kompetencji Unii Europejskiej do zawierania umów międzynarodowych regulujących przedmiotową sferę? Jakie wobec tego istnieją relacje między globalnym a europejskim modelem zarządzania gospodarczego w opisywanym sektorze? Te zagadnienia poddane zostaną analizie.

Słowa kluczowe:

transport lotniczy, prawo konkurencji, Otwarte Niebo, kompetencje dorozumiane, umowy międzynarodowe.

Summary

The general model of global market order of the air transport sector is based on the protectionist paradigm, where State's markets are insulated from the full impact of the market forces. Political and strategic significance of aviation caused that States' recognized a full control over the sector as an element of *raison d'état*. Globalization, development of aeronautic technologies coupled with relative improvement of the political situation has forced the departure from the mercantilist regulatory model and turn into more liberal, quasi-deregulatory doctrine of “Open Skies” which in turn set standard for future liberalization.

This paper presents legal aspects of implementation and proliferation of “Open Skies” based international agreements. These agreements are a crucial tool in the creation in the Common European Aviation Area which also leads to functional linking of third countries aviation sectors with the EU's internal market. How to liberalize air transport sector within the limits of current international regulatory regime? What is the extent of EU's competences to conclude international agreements in the sector concerned? And thus, what is the relationship between the global and European economic governance regimes in the discussed sphere? These issues will be further examined.

Key words:

air transport, competition law, Open Skies, implied powers, international agreements.

I. Wprowadzenie

10 czerwca 2013 r. doszło do podpisania porozumienia tzw. „otwartego nieba” (*Open Skies*) między Unią Europejską (UE) a Izraelem (umowa z Izraelem z 2009 r.; upoważnienie do zawarcia umowy z Izraelem z 2009 r.)¹. Wydarzenie to jest najnowszym, choć można zaryzykować twierdzenie nie ostatnim etapem procesu tworzenia wspólnej europejskiej przestrzeni lotniczej (*Common European Aviation Area*)². Można powiedzieć, że dokonuje się w ten sposób funkcjonalnego zespolenia rynków państw trzecich z rynkiem wewnętrznym UE³. Dynamiczny rozwój porozumień w zakresie międzynarodowego ruchu lotniczego liberalizującego zasady pełnienia służby powietrznej opartych

na tytułowym *Leitbild* „otwartego nieba” jest procesem mającym swój wymiar zarówno ekonomiczny, jak i polityczny oraz prawny (Jönsson 1987).

W przypadku transportu lotniczego, te trzy elementy są ze sobą immanentnie powiązane i pełnią względem siebie funkcje zarówno kreacyjną jak i reaktywną (Jönsson, 1987). Historyczno-polityczna geneza procesu liberalizacji transportu lotniczego oraz mechanizm rozstrzygnięcia zasadniczej wątpliwości związanej z zakresem kompetencji Unii (początkowo Wspólnot) w przedmiotowym obszarze stanowią czynniki, które determinują kształt i dynamikę (poprzez swego rodzaju ekstrapolację) najnowszych zmian w prawnym środowisku sektora będącego przedmiotem zainteresowania.

II. Perspektywa historyczno-polityczna

Ład rynkowy w sektorze transportu lotniczego od samego początku regulacji tej sfery oparty jest o merkantylistyczny, protekcyjnistyczny paradygmat, zgodnie, z którym kontrola nad sektorem konstytuuje rację stanu (Stainland 2008, s. 3). Przyjęcie tej optyki spowodowało, że (mająca charakter *lex generalis*) pochodząca z 1944 r. Konwencja z Chicago, potwierdzająca zasadę suwerenności państwa nad swoją przestrzenią powietrzną, która wytyczająca ramy środowiska prawnego sektora, wprowadziła model zgodnie, z którym wszelkiego rodzaju komercyjne operacje lotnicze na terenie innych państw uzależnione są od zawarcia bilateralnego porozumienia (Konwencja chicagowska, art. 1)⁴.

Rozwój lotnictwa związany z rozwojem technologii aeronautycznych i relatywnym uspokojeniem sytuacji politycznej po zakończeniu II wojny światowej doprowadził do powstania serii umów międzynarodowych regulujących zasady odbywania służby powietrznej (Stainland, 2008, s. 25)⁵.

Umowy te oparte były na modelach tzw. *Bermuda i Bermuda II* (Bermuda I, Bermuda II). Szczególnie relevantną w kontekście opisywanego zagadnienia cechą tych porozumień było, że wprowadzały ograniczenia w zakresie ilości dopuszczonych przewoźników, wysokości stawek, zdolności przewozowych etc. (Diedriks-Verschoor, Butler, 2006 s. 62 i n.)⁶. Odejście od powyższego protekcyjnistycznego *Leitbild* spowodowane było w znacznym stopniu presją ze strony Stanów Zjednoczonych, gdzie w 1978 r. doszło do deregulacji krajowego sektora transportu lotniczego w wyniku, czego tamtejsi przewoźnicy dążąc do ekspansji zwrócili się w stronę rynków zagranicznych, ponieważ wzrost konkurencyjności lokalnego rynku spowodował, że dalszy rozwój operacji wewnątrz kraju nie był możliwy lub pociągał za sobą zbyt duży wysiłek organizacyjny i finansowy (Button, 1991)⁷.

Okoliczności te doprowadziły do wypracowania „quasi-deregulacyjnej” (*quasi-deregulatory*) doktryny tzw. „otwartego nieba” (Havel, 2009, s. 12–13). Koncepcja umożliwić miała zwiększenie konkurencyjności sektora w ramach systemu istniejącego chicagowskiego, (którego zmiana nie była realna) (Havel, 2009, s. 12–13). Model w swoim ogólnym zarysie przewidywał swobodę (linii lotniczych a *de facto* państw), w ustalaniu poziomu taryf i znosił ograniczenia w zakresie zdolności przewozowych (Havel, 2009, s. 14; Vasigh, Tacker i Flemming, 2013, s. 161)⁸. Atrakcyjność lansowanego przez Stany Zjednoczone modelu wynikała w znacznym stopniu z możliwości uzyskania dostępu do amerykańskiego rynku, co skłoniło osiem państw Unii Europejskiej do zawarcia bilateralnych porozumień opartych na przedmiotowym wzorcu⁹.

W następstwie tego Komisja Europejska (w 1998 r.) wystąpiła do Trybunału przeciwko tym krajom w trybie (obecnego) art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)¹⁰. Należy, bowiem zauważyć, że w latach 1991–1997 w Unii Europejskiej przeprowadzona została liberalizacja sektora transportu lotniczego, która doprowadziła do funkcjonalnego złączenia, transportu lotniczego

z zasadami wspólnego rynku (ryнку wewnętrznego)¹¹. Podstawowe zagadnienie prawne, dotyczy, zatem kwestii zewnętrznych kompetencji Wspólnot (Unii) do zawierania bi i/lub multilateralnych umów międzynarodowych w obszarze będącym przedmiotem analizy (Bartlik, 2007, s. 17 i n.). Innymi słowy, czy fakt istnienia wewnątrzunijnych reguł w zakresie zarządzania gospodarczego w sektorze transportu powietrznego wyłącza kompetencje państw członkowskich do konkludowania międzynarodowych porozumień regulujących tę samą sferę i czy równocześnie kompetencje do zawierania takich umów zyskuje Unia (Wspólnoty).

III. Kompetencje Unii (Wspólnot) do zawierania umów międzynarodowych w obszarze transportu lotniczego

Komisja stanęła na stanowisku, że sprzeczna (*inconsistent*) z celami liberalizacji jest sytuacja, kiedy to państwa posiadać będą dyskrecjonalne kompetencje do zawierania umów międzynarodowych w obszarze transportu lotniczego (o charakterze gospodarczym) (Abeyratne, 2003, s. 336). Argumentacja KE oparta było o dwa powiązane ze sobą elementy. Z chwilą utworzenia jednolitego rynku linie lotnicze działające w państwach członkowskich stały się *ipso facto* liniami unijnymi posiadającymi identyczne prawa i obowiązki określone na poziomie *acquis communautaire* (Abeyratne 2003, s. 336; Van Houtte, 1993, s. 62). Naturalną konsekwencją tej sytuacji, zdaniem Komisji, jest przeniesienie na nią także kompetencji do zawierania umów międzynarodowych w przedmiotowym obszarze, ponieważ wpisuje się to w logikę ładu rynkowego ukształtowanego w wyniku przeprowadzonej liberalizacji (Abeyratne, 2003, s. 336; Van Houtte, 1993, s. 62). Dodatkowo Komisja Europejska dowodziła, że pozostawienie państwom członkowskich uprawnień do zawierania opisywanych porozumień prowadzić może do dyskryminacji, wynikającej ze zróżnicowania warunków operacji przewoźników lotniczych w zależności od kraju, z którego pochodzą w sytuacji, kiedy warunki te określane są przez odrębne umowy zawierane przez poszczególne państwa macierzyste¹². Taka sytuacja zaburzać będzie konkurencję między europejskimi przedsiębiorstwami sektora i przez to szkodliwa będzie dla gospodarki UE (Abeyratne, 2003, s. 336; Havel, 2009, s. 34).

IV. Dopuszczalność zastosowania doktryny „Implied Powers”

Analiza, na której Komisja Europejska oparła swoją argumentację z punktu widzenia czysto ekonomicznego jest w pełni racjonalna, natomiast od strony prawnej nie jest pozbawiona kontrowersji, ponieważ oparta jest o doktrynę *Implied Powers* (Holdgaard, 2003, s. 368). A zatem chodzi o sytuacje, kiedy brak jest wyrażonego *expressis verbis* upoważnienia traktatowego do podjęcia określonego działania (zawarcia umowy międzynarodowej), i w związku z tym dla wykazania istnienia „dorozumianych” kompetencji konieczne jest udowodnienie, że są niezbędne

(*necessary*) dla realizacji celów Wspólnot [Unii (Dashwood, 1996)]¹³. Odrębnym zagadnieniem pozostaje, czy istnienie dorozumianych kompetencji UE, wyłącza możliwość podejmowania działań w danym obszarze przez państwa członkowskie (opinia 2/91, pkt 7 i 9)¹⁴. W oparciu o orzecznictwo Trybunału skłaniać się należy ku odpowiedzi twierdzącej, co wynika w głównej mierze z obranego założenia, że równoległe istnienie regulacji krajowych i unijnych w tej samej sferze w nieunikniony sposób prowadzić będzie do obniżenia skuteczności tych ostatnich (opinia 2/91, pkt 7; opinia 1/92, pkt 39–41)¹⁵.

Przyjęcie powyższej presumpcji wciąż pozostawia otwartą kwestię czy istnienie wyłącznych, dorozumianych kompetencji Unii zdeterminować można tylko w sytuacji, kiedy brak jest wewnętrznych (krajowych) przepisów normujących określoną materię, czy kiedy państwa członkowskie zdecydowały się podjąć działania legislacyjne w sytuacji braku relewantnych regulacji wspólnotowych [unijnych (Holdgaard, 2003, s. 371; Hyett, 1996, s. 47–53; Dashwood, 2000; Dashwood, Heliskoski 2000)]. W analizowanym przypadku istniało już *acquis* unijne (w postaci przede wszystkim pakietów liberalizacyjnych), jednak były to regulacje kształtujące wewnątrzunijny ład rynkowy bez rozstrzygania kwestii dotyczących udziału państw trzecich (zewnętrznych). W związku z tym konieczne jest wykazanie, że, mimo iż w oryginalnym kształcie unijnego środowiska prawnego transportu lotniczego zabrakło elementu dotyczącego porozumień z państwami trzecimi, to bez nich niemożliwe byłoby zrealizowanie celów Wspólnot [Unii (Dashwood 2000, s. 132–133; opinia 2/92, pkt 32; opinia 1/94, pkt 85–86)]. Innymi słowy czy istnieje nierozłączny (*inextricable*) związek między istnieniem kompetencji zewnętrznych, do zawierania umów międzynarodowych, a realizacją celów „wewnętrznych” Unii Europejskiej (Dashwood 2000; Macleod, Hendry i Hyett, 1996, s. 60–61).

A zatem samo przeprowadzenie testu polegającego na ocenie niezbędności zewnętrznych działań Unii (*inextricable linkage test* lub *necessity test*) umożliwiającego determinację istnienia tych kompetencji, nie przesądza o kwestii ich wyłączności¹⁶. Są, więc to dwa funkcjonalnie powiązane, ale jednak odrębne zagadnienia (Hyett 1996, s. 75; Macleod, Hendry i Hyett, 1996, s. 60)¹⁷. Ewentualne istnienie wyłącznych kompetencji Unii pochodzić może z dwóch źródeł — tzw. *a priori* — wprost z Traktatów i dorozumiane oparte na orzecznictwie TS (22–77, pkt 17–18)¹⁸. W drugiej sytuacji, biorąc pod uwagę charakter doktryny *Implied Powers*, bazującej na wykładni norm prawa pierwotnego i wtórnego a nie wprost sformułowanym przepisie kompetencyjnym, kwestia zawsze pozostanie kontrowersyjna, ponieważ interpretacji towarzyszyć będzie stale pewien element uznaniowości, swego rodzaju „szara strefa” (Dashwood, 2000, s. 132 i n.; Holdgaard, 2003, s. 368; Macleod, Hendry i Hyett, 1996, s. 53; Burgeois, 1998, s. 149, opinia 2/91, pkt 9)¹⁹. Szczególnie, że brak był wcześniej ustalonej linii orzeczniczej w pełny sposób wyjaśniającej przedstawione powyżej wątpliwości zarówno, jeśli chodzi o kształt modelu gospodarczego sektora (co jest raczej decyzją polityczną niż jurydyczną) jak i sam problem prawny (Abeyratne, 2003, s. 339).

V. Związek porozumień „Open Skies” z regulacjami kształtującymi europejski ład rynkowy w sektorze transportu lotniczego

We wszystkich rozstrzygnięciach *Open Skies*, które wydawane były osobno dla każdego kraju, Trybunał zastosował wykładnię zbieżną w swoich zasadniczych elementach (C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98 C-472/98, C-475/98, C-476/98: Abeyratne, 2003, s. 351; Holdgaard, 2003, s. 382)²⁰. Zwracając uwagę cechą przyjętej przez TS interpretacji jest pewna dwuznaczność, którą daje się zauważyć odnośnie dystynkcji między źródłem a naturą/charakterem zewnętrznych kompetencji Unii (Holdgaard, 2003, s. 388)²¹. Zdaniem Trybunału możliwość wykorzystania zawartego w (obecnym) art. 100 ust. 2 TFUE upoważnienia Wspólnot do podjęcia działań uzależnione jest od wcześniejszej decyzji Rady²².

Jednocześnie KE utrzymywała, że uchwalenie trzeciego pakietu liberalizacyjnego (1992 r.) oznacza stworzenie „wspólnych zasad” (*common rules*), co jest spełnieniem powyższego warunku, przez co wyklucza możliwość zawierania przez państwa członkowskie niezależnych porozumień w tej sferze (Heffrenan, McAuliffe, 2003). Natomiast Komisja nie była w stanie wykazać, że negatywne dla całej gospodarki europejskiej, skutki porozumień *Open Skies* mogą zostać zlikwidowane tylko poprzez scedowanie na Unię kompetencji do regulacji tej sfery a nie na przykład poprzez koordynację działań państw pod kierownictwem Rady. Trybunał dalej argumentował, że skoro opracowane przez Komisję pakiety regulacyjne nie zawierają elementu „zewnętrznego”, mimo iż możliwość taka zgodnie z art. 100 ust. 2 TFUE (zgodnie z wykładnią dokonaną przez TS) istniała w związku z tym wymóg niezbędności nie został spełniony (Heffrenan, McAuliffe, 2003). Nawet, jeśli kwestionowane umowy międzynarodowe zawierały przepisy dotyczące operatorów „zewnętrznych”, nieeuropejskich (ze Stanów Zjednoczonych), to biorąc pod uwagę ich ograniczony zakres w stosunku do całości materii porozumień, nie można utrzymywać, iż są „nierozzerwalnie” (*inextricably*) związane z celami Wspólnot [Unii (Opinia Open Skies, pkt 56–61)].

A zatem zasadniczy problem dotyczy charakteru związku między kwestionowanymi przez Komisję porozumieniami *Open Skies* a pakietami regulacyjnymi (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 609). Zdaniem Trybunału akty te „mogą wpłynąć” (*are liable to affect*) na siebie, ale dokładna natura relacji może zostać określona tylko *ad causum* poprzez analizę poszczególnych elementów tworzących unijne środowisko prawne sektora (Opinia Open Skies, pkt 75 i 85)²³. Szczególny wpływ opisywane umowy międzynarodowe mogą wywrzeć na wchodzące w skład trzeciego pakietu regulacyjnego (*Third Air Package*) rozporządzenia 2407/92 i 2408/92 (van Houtte 1993). Chodzi o możliwość, wykorzystania przez amerykańskich przewoźników tzw. piątej wolności przewidzianej w Konwencji z Chicago, co możliwe było tylko pod warunkiem uprzedniego zawarcia stosownego porozumienia międzynarodowego (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 609)²⁴. Dzięki temu operatorzy ci będą mogliby przewozić pasażerów pomiędzy

lokacjami europejskimi przy okazji połączeń do lub ze Stanów Zjednoczonych, bez konieczności dostosowania się do unijnego *acquis* regulującego przewozy „wewnątrzwspólnotowe” (Havel, 2009, s. 13 i n.)²⁵.

Trybunał zastosował kontrowersyjną wykładnię opartą na założeniu, że *raison d'être* pakietów liberalizacyjnych jest określenie jedynie wewnętrznego (wewnątrzunijnego) ładu rynkowego i wbrew stanowisku Komisji nie stanowią kompletnej harmonizacji, co sprawia, że kwestia ewentualnego konfliktu z piątą wolnością nie zachodzi (C-467/98, pkt 85 i 95; C-468/98, pkt 81 i 91; C-469/98, pkt 85 i 96; C-471/98, pkt 98 i 108; C-472/98, pkt 91 i 101; C-475/98, pkt 100 do 101; C-476/98, pkt 111, 119 i 121; Opinia Open Skies, pkt 92–93). Należy jednak dodać, że Komisja nie była w stanie przedstawić faktów przemawiających, że rzeczywiście sytuacja, kiedy amerykańskie linie lotnicze wykorzystywać będą piątą swobodę prowadzić będzie do zaburzenia konkurencji i dyskryminacji innych przewoźników unijnych, i opierała się jedynie na czysto teoretycznej analizie problemu prawnego (C-467/98, pkt 85 i 95; C-468/98, pkt 81 i 91; C-469/98, pkt 85 i 96; C-471/98, pkt 98 i 108; C-472/98, pkt 91 i 101; C-475/98, pkt 100 do 101; C-476/98, pkt 111, 119 i 121; Opinia Open Skies, pkt 92–93)²⁶.

Inne rozłożenie akcentów daje się zauważyć w przypadku związku między bilateralnymi porozumieniami a rozporządzeniem 2409/92. Biorąc pod uwagę terytorialny zakres obowiązywania regulacji unijnych, rozporządzenie „pośrednio, ale zdecydowanie” (*indirectly but definitely*) ogranicza swobodę operatorów pozaeuropejskich do kształtowania taryf i stawek odnośnie połączeń stanowiących realizację piątej swobody (C-467/98, pkt 98; C-468/98, pkt 94; C-472/98, pkt 10)²⁷. W związku z tym TS doszedł do wniosku, że Wspólnoty uzyskiwały wyłączne kompetencje w tej sferze, co automatycznie oznacza, iż państwa członkowskie straciły możliwość zawierania porozumień międzynarodowych regulujących wysokość taryf operatorów pozaeuropejskich obsługujących wewnątrzwspólnotowe trasy (C-467/98, pkt 103; C-468/98, pkt 94; C-469/98, pkt 100; C-471/98, pkt 116; C-472/98, pkt 104; C-475/98, pkt 114; C-476/98, pkt 125; Opinia Open Skies, pkt 98–99).

Analogiczna wykładnia znalazła zastosowanie w przypadku analizy kompatybilności z prawem UE porozumień *Open Skies* w obszarze właściwości rozporządzeń 2299/89 i 95/93 (drugi akt dotyczył alokacji czasów operacji w portach lotniczych UE) (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 610). Konstatacja o naruszeniu zobowiązań wynikających z prawa UE w przypadku postanowień umowy międzynarodowej wchodzącej w zakres rozporządzenia 2299/89 dotyczącego dostępu do komputerowych systemów rezerwacji (CRS) nie budziła wątpliwości, jako że oba te akty *expressis verbis* dotyczyły tej samej materii (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 610 — 611). Nie mają przy tym znaczenia nawet klauzule układów *Open Skies* umożliwiające nie stosowanie niektórych jej przepisów (w tym także tych dotyczących komputerowych systemów rezerwacji). Zdaniem Trybunału okolicznością przesądzającą o naruszeniu prawa UE jest sam fakt równoległego istnienia przepisów dotyczących tej samej sfery a nie kwestia późniejszego ich

stosowania (C-467/98, pkt 75–103; C-468/98, pkt 98–99; C-469/98, pkt 103–104; C-471/98, pkt 115–116; C-472/98, pkt 108–109; C-475/98, pkt 117–118; C-476/98, pkt 128–129)²⁸. W przypadku drugiego z aktów, rozporządzenia 95/93, zastosowanie powyższej interpretacji dało odmienny wynik, ponieważ TS nie dopatrył się w analizowanych umowach międzynarodowych postanowień dotyczących wprost alokacji czasów operacji (*slot allocation*) (C-467/98, pkt 106–109; C-468/98, pkt 102–105; C-469/98, pkt 107–110; C-471/98, pkt 120–123; C-472/98, pkt 112–115; C-475/98, pkt 121–123; C-476/98, pkt 132–134). Kwestionowany przez Komisję przepis porozumienia stanowiący, jedynie, iż strony zapewnić muszą swoim operatorom równe warunki do uczciwej konkurencji (*each party must grant to the airlines designated by the two parties a fair and equal opportunity to compete*) uznany został za zbyt generalny, żeby można było wykazać bezpośrednią sprzeczność między nim a regulacjami unijnymi²⁹.

VI. Podmiotowy zakres porozumień „Open Skies”

Kwestia właściwości danego reżimu prawnego, w kontekście interakcji między porozumieniami *Open Skies* a regulacjami unijnymi, jest immanentnie powiązana ze strukturą własności linii lotniczych. Zasadnicza kontrowersja wynikała z postanowień analizowanych porozumień, zawierającymi klauzulę, wyłączającą ich stosowanie wobec przewoźników innych niż tych, które państwa — strony „w przeważającej części posiadają lub nad, którymi sprawują efektywną kontrolę” [*substantially owned or effectively controlled (by nationals)*]; (Bartlik, 2007, s. 37 i n.; Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 611)]. Zastrzeżenie stanowi standardowy element umów bilateralnych pełniący funkcje gwarancyjną zapewniającą respektowanie zasady wzajemności (*reciprocity*)³⁰. Jednak umieszczenie takiego przepisu wyznaczającego podmiotowy zakres obowiązywania porozumienia międzynarodowego związane jest z możliwością ograniczenia swobody przedsiębiorczości (*freedom of establishment*) w rozumieniu (obecnego) art. 49 TFUE (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 611). W związku z brakiem *lex specialis* dla sektora ogólne traktatowe reguły swobod rynku wewnętrznego znajdują zastosowanie (Bartlik, 2007, s. 49; Havel, 2009, s. 47 i n.; Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 611)³¹.

W tym miejscu pojawia się pytanie, czy rzeczywiście art. 49 TFUE jest właściwy, bo do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy przedmiotowe postanowienia umów międzynarodowych nie odnoszą się raczej do świadczenia usług niż swobody przedsiębiorczości (C-307/97, pkt 131–137). Jest to o tyle istotne, że poszczególne swobody wzajemnie się wykluczają, a dopuszczalne ograniczenia w ramach świadczenia usług są mniej restrykcyjne niż te związane ze swobodą przedsiębiorczości, co wynika w znacznej mierze z faktu, iż prawo do prowadzenia działalności gospodarczej ma status prawa podstawowego³². Wydaje się, że jednak w opisywanym przypadku konflikt między swobodą przedsiębiorczości a swobodą świadczenia usług jest pozorny, ponieważ przewoźnicy zlokalizowani na terenie państw członkowskich objęci są art. 49 TFUE niezależnie od tego,

czy prowadzą operacje wyłącznie na terenie swojego kraju, w wymiarze transgranicznym — unijnym, czy międzynarodowym przekraczającym granice zewnętrzne UE (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 613).

W analizowanym przypadku już *prima facie* oczywista jest nierówność między unijnymi liniami lotniczymi należącymi lub kontrolowanymi przez państwa-sygnatariuszy układu *Open Skies*, a pozostałymi operatorami (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 613). Jednocześnie nie jest możliwe wykorzystanie przepisu (obecnego) art. 52 TFUE, ponieważ, zdaniem Trybunału, nie istnieje bezpośredni związek między analizowanym środkiem mającym charakter dyskryminacyjny, a nadrzędnym względem interesu publicznego czy bezpieczeństwa publicznego (C-307/97, 352/85; pkt 35; C-114/97, pkt 46; C-348/96, pkt 21)³³. Dodatkowo można argumentować, co już zostało pominięte w analizie Trybunału dotyczącego spraw *Open Skies*, że charakter wyjątku od reguły, jaki stanowi przepis art. 52 TFUE każe interpretować go zawężająco (79/85; C-54/99). W związku z tym skorzystanie z wyłączenia dopuszczalne będzie tylko wtedy, jeżeli nie istnieją inne, mniej restrykcyjne — mniej inwazyjne — instrumenty (Heffrenan, McAuliffe, 2003, s. 612–613).

VII. Uwagi końcowe

Doniosłość rozstrzygnięć *Open Skies* ujawnia się w dwóch aspektach. Pierwszy jest *stricte* prawny i dotyczy przede wszystkim kompetencji Unii (Wspólnot) do zawierania umów międzynarodowych. Zasadniczo zastosowana argumentacja zgodna jest linią orzecniczą zapoczątkowaną

w orzeczeniu *ERTA/AETR*. Trybunał dokonał wprowadzenia pewnej konkretyzacji uwzględniając *differentia specifica* sektora transportu powietrznego, jednak zasadnicza struktura oryginalnej argumentacji pozostała nienaruszona, co nie zmienia to faktu, że zastosowanie doktryny *Implied Powers* nie jest pozbawione kontrowersji.

Wydaje się, że bardziej istotnym skutkiem opisywanych rozstrzygnięć, który wynika z scedowania na Unię kompetencji do zawierania umów międzynarodowych w przedmiotowym obszarze jest stopniowy „demontaż” protekcjonistycznych barier chroniących krajowe rynki oraz narodowych, „flagowych” przewoźników poprzez odejście od określania zasad pełnienia służby powietrznej w drodze bilateralnych porozumień między poszczególnymi krajami. Szczególnie, iż przeprowadzona liberalizacja europejskiego sektora transportu lotniczego utworzyła jednolity rynek, czego biorąc pod uwagę globalny charakter operacji lotniczych, naturalnym uzupełnieniem jest także element zewnętrzny związany z możliwością zawierania umów międzynarodowych w przedmiotowym obszarze.

Uprawniona jest wobec tego opinia, że przede wszystkim z perspektywy konsumentów — pasażerów, ale również całej gospodarki, rozprzestrzenianie się promowanego przez Stany Zjednoczone ale później także intensywnie popieranego przez Unię, modelu *Open Skies* ocenić należy pozytywnie³⁴. Paradoksalna była, bowiem sytuacja, że sektor, tak instrumentalny dla procesów globalizacyjnych, którego rola dla liberalizacji gospodarki światowej trudna jest do przecenienia, sam przez wiele lat pozostawał izolowany od oddziaływania sił rynkowych i płynących tego korzyści.

* Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/07/B/HS5/03951

* The project has been funded by the National Science Centre as per decision no. DEC-2012/07/B/HS5/03951.

¹ Tekst został sporządzony i uzgodniony w 2009 r.) Należy dodać, iż określenie „otwarte niebo” używane jest także dla lotów o charakterze wywiadowczym, których pewna ilość odbywana nad określonymi obszarami uzgodniona jest w związku z kontrolą rozbrojeń, jednak ze względu na to, że kwestie gospodarcze są przedmiotem niniejszego opracowania, określenie nie będzie używane w tym aspekcie.

² Por. w związku z tym Komunikat Komisji z 2007 r.. Porozumienie

z Izraelem jest najnowszym, ale nie jedynym z podobnych umów (umowa między WE a UAE; umowa między WE a UGiWAZ; umowa między WE a Meksykiem).

³ *Per analogiam* z wcześniejszym procesem tworzenia jednolitego rynku transport lotniczego w UE.

⁴ Po raz pierwszy zasada suwerenności państwa nad swoją przestrzenią powietrzną została sformułowana w Konwencji Paryskiej z 1919 r..

⁵ Zwraca uwagę, że po zakończeniu II wojny światowej pozostała duża ilość sprawnych samolotów, (których siły zbrojne nie mając ani środków ani potrzeby utrzymywania pozbywały się za ułamek ich rzeczywistej wartości) i wykwalifikowanych załóg, które mogły zostać zaadaptowane do operacji cywilnych.

Bibliografia

- Abeyratne, R. (2003). The Decision of the European Court of Justice on *Open Skies* and Competition Cases, *World Competition*, 26(3), (336–352).
 Bartlik, M. (2007). *The Impact of EU Law on the Regulation of International Air Transportation*. Aldershot: Ashgate.
 Button, K. (1991). *Airline Deregulation, International Experiences*. London: David Fulton Publishers.
 Bourgeois, J.H.J. (1998). External Relations Powers of the European Community. *Fordham International Law Journal*, 22(6), 149–173.
 Dashwood, A. (1996). The Limits of European Community Powers. *European Law Review*, 21(2), 113–128.
 Dashwood, A. (2000). The Attribution of External Relations Powers. W: A. Dashwood, C. Hillion (red.), *The General Law of E.C. External Relations*. London: Sweet & Maxwell.
 Dashwood, A. Heliskoski, J. (2000). The Classic Authorities Revisited. W: A. Dashwood, C. Hillion (red.), *The General Law of E.C. External Relations*. London: Sweet & Maxwell.
 Diedriks-Verschoor, I.H. Butler, M.A. (2006). *An Introduction to Air Law, 8th Revised Edition*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
 Havel, B.F. (2009). *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business.

- Heffernan, L. McAuliffe, C. (2003). External Relations in the Air Transport Sector: The Court of Justice and the *Open Skies*. *European Law Review*, 28(5), 601–619.
 Holdgaard, R. (2003). The European Community's Implied External Competence after the *Open Skies* Cases. *European Foreign Affairs Review*, 8(3), 224–233.
 Hyett, S. (1996). *The External Relations of the European Communities*. Oxford: Oxford University Press.
 Jönsson, C. (1987). *International Aviation and the Politics of Regime Change*. New York: St. Martin.
 Macleod, I. Hendry, I.D. Hyett, S. (1996). *The External Relations of the European Communities*. Oxford: Oxford University Press.
 Stainland, M. (2008). *A Europe of the Air' The Airline Industry and European Integration*. Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers.
 van Houtte, B. (1993). Community Competition Law in Air Transport Sector (I). *Air & Space Law*, 18(2), 61–70.
 Vasigh, B. Tacker, T. Fleming, K. (2013). *Introduction to Air Transport Economics. From Theory to Applications*. Aldershot: Ashgate.

Akty prawne i orzecznictwo sądowe

Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisanej w z dnia 7 grudnia 1944 r., DzU z 1959 r. nr 35, poz. 212 i 214, z 1963 r. nr 24, poz. 137 i 138, z 1969 r. nr 27, poz. 210 i 211, z 1976 r. nr 21, poz. 130 i 131, nr 32, poz. 188 i 189 i nr 39, poz. 227 i 228, z 1984 r. nr 39, poz. 199 i 200, z 2000 r. nr 39, poz. 446 i 447, z 2002 r. nr 58, poz. 527 i 528 oraz z 2003 r. nr 78, poz. 700 i 701 Chicago (Konwencja chicagowska); Final Act of the Civil Aviation Conference held at Bermuda, 15th January — 11th February, 1946 and Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of the United States of America relating to Air Services between Their Respective Territories, Bermuda, 11th February 1946, London, HM Stationery Office, Cmd. 6747, Treaty Series, no. 3 (1946) (Bermuda I); Orzeczenie TS z 31.03.1971 r. w sprawie 22-70, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Rada Wspólnot Europejskich (ERTA/AETR)*, [1971] ECR 263; Orzeczenie TS z 12.12.1972 r. w sprawie 24-72, *International Fruit Company NV i inni v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, [1972] ECR 01219; Opinia 1/75, *Understanding on a Local Cost Standard*, [1975] ECR 1355 (opinia 1/75); Opinia 1/76, *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels*, [1977] ECR 00741 (opinia 1/76); Orzeczenie TS z 15.12.1976 r. w sprawie 41-76, *Suzanne Criel, née Donckerwolcke and Henri Schou v. Procureur de la République au tribunal de grande instance de Lille i Director General of Customs*, [1976] ECR 01921; Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America concerning Air Services, Bermuda 23 July 1977, London, HM Stationery Office, Cmd. 7016, Treaty Series, no. 76 (1977) (Bermuda II); Orzeczenie TS z 27.10.1977 r. w sprawie 30/77, R v. *Bouchereau*, [1977] ECR I-1999; Orzeczenie TS z 20.02.1979 r. w sprawie 120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, [1979] ECR 00649; Orzeczenie TS z 05.05.1981 r. w sprawie 804/79, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Sea fisheries — Conservation measures)*, [1981] ECR 01045; Orzeczenie TS z 26.10.1982 r. w sprawie 104/81, *Hauptzollamt Mainz v. C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.*, [1982] ECR 03641; Orzeczenie TS z 10.06.1986 r. w sprawie 79/85, *D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*, [1986] ECR 02375; Orzeczenie TS z 26.04.1988 r. w sprawie 352/85, *Bond van Adverteerders i inni v. Staat der Nederlanden*, [1988] ECR 02085; Opinia 2/91, *Convention No. 170 of the International Labour Convention concerning Safety in the Use of Chemicals at Work*, [1993] ECR I-1061 (opinia 2/91); Orzeczenie TS z 25.07.1991 r. w sprawie C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda i inni v. Commissariaat voor de Media*, [1991] ECR I-4007; Opinia 1/92, *Second Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area*, [1992] ECR I-2821 (opinia 1/92); Opinia 2/92, *Competence of the Community or one of its Institutions to Participate in the Third Revised Decision of the OECD on National Treatment*, [1995] ECR I-521 (opinia 2/92); 1/94, *Competence of the Community to Conclude International Agreements Concerning Services and the Protection of Intellectual Property Rights*, [1994] ECR I-5267 (opinia 1/94); Opinia 2/94, *Accession by the Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*, [1996] ECR I-1759 (opinia 2/94); Orzeczenie TS z 05.06.1997 r. w sprawie C-398/95, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxisiotikon Grafeion v. Ypourgos Ergasias*, [1997] ECR I-03091; Orzeczenie TS z 15.12.1995 r. w sprawie C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman i inni i Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, [1995] ECR I-04921; Orzeczenie TS z 23.10.1997 r. w sprawie C-158/94, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, [1997] ECR I-05789; Orzeczenie TS z 28.04.1998 r. w sprawie C-120/95, *Nicolas Decker v. Caisse de maladie des employés privés*, [1998] ECR, I-01831; Orzeczenie TS z 29.10.1998 r. w sprawie C-114/97, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii*, [1998] ECR I-6717; Orzeczenie TS z 19.01.1999 r. w sprawie C-348/96, *Postępowanie karne przeciwko Donatella Calfa*, [1999] ECR I-11; Orzeczenie TS z 29.04.1999 r. w sprawie C-224/97, *Erich Ciola v. Land Vorarlberg*, [1999] ECR I-02517; Orzeczenie z 21.09.1999 r. w sprawie C-307/97, *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung*

Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt, [1999] ECR I-06161, pkt 131–137; Orzeczenie TS z 18.01.2001 r. w sprawie C-361/98, *Republika Włoska v. Komisja Wspólnot Europejskich*, [2001] ECR I-00385; Orzeczenie TS z 05.11.2002 r. w sprawie C-467/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Danii (Open Skies)*, [2002] ECR I-09519; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-466/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, [2002] ECR I-09427; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-467/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Danii*, [2002] ECR I-09519; Orzeczenie TS z 23.11.1999 r. w sprawie C-149/96, *Republika Portugalii p. Radzie Unii Europejskiej*, [1999] ECR I-08395; Orzeczenie TS z 13.01.2000 r. w sprawie C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heindienst Sass GmbH*, [2000] ECR I-00151; Orzeczenie TS z 14.03.2000 r. w sprawie C-54/99, *Association Eglise de scientologie de Paris i Scientology International Reserves Trust v. The Prime Minister*, [2000] ECR I-01335; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-468/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Szwecji*, [2002] I-09575; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-469/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Finlandii*, [2002] ECR I-09627; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-471/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Belgii*, [2002] ECR I-09681; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-472/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, [2002] ECR I-09741; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-475/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Austrii*, [2002] ECR I-09797; Orzeczenie TS 05.11.2002 r. w sprawie C-476/98, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Federalna Republika Niemiec*, [2002] ECR I-09855; Orzeczenie TS z 16.01.2003 r. w sprawie C-388/01, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoska*, [2003] ECR I-00721; Orzeczenie TS z 01.03.2005 r. w sprawie C-377/02, *Léon Van Parys NV v. Belgisch Interventie— en Restitutiebureau (BIRB)*, [2005] ECR I-01465; Orzeczenie TS z 13.05.2003 r. w sprawie C-385/99, *V.G. Müller-Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA i E.E.M. van Riet v. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, [2003] ECR I-04509; Orzeczenie TS z 12.04.2005 r. w sprawie C-265/03, *Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura i Real Federación Española de Fútbol*, [2005] ECR I-02579; Orzeczenie TS z 10.01.2006 r. w sprawie C-344/04, *The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, [2006] ECR I-00403; Orzeczenie TS z 23.03.2006 r. w sprawie C-209/04, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Austrii*, [2006] ECR I-2755; Komunikat Komisji — Budowa wspólnej przestrzeni lotniczej z Izraelem, COM(2007) 0691 final (Komunikat z 2007 r.); Porozumienie między Wspólnotami Europejskimi a Stanami Zjednoczonymi z 2007 r. (U.S. — EU Air Transport Agreement, DzUrz UE z 25.05.2007, L 134/4 (Porozumienie z 2007 r.); Umowa między Wspólnotą Europejską a Zjednoczonymi Emirataми Arabskimi dotycząca pewnych aspektów usług lotniczych, DzUrz UE z 01.02.2008 r., L 28/21 (umowa między WE a UAE); Umowa między Wspólnotą Europejską a Państwem Izrael dotycząca pewnych aspektów przewozów lotniczych, DzUrz EU z 02.04.2009 r., L 90/10 (umowa z Izraelem z 2009 r.); 2009/515/WE: Decyzja Rady z dnia 22 czerwca 2009 r. w sprawie zawarcia Umowy między Wspólnotą Europejską a Państwem Izrael dotyczącej pewnych aspektów przewozów lotniczych, DzUrz UE z 03.07.2009 r., L 173/9 (upoważnienie do zawarcia umowy z Izraelem z 2009 r.); Umowa między Wspólnotą Europejską a Unią Gospodarczą i Walutową Afryki Zachodniej dotycząca pewnych aspektów przewozów lotniczych, DzUrz UE z 06.03.2010 r., L 56/16 (umowa między WE a UGiWAZ); Orzeczenie TS z 10.03.2010 r. w sprawie C-160/09, *Ioannis Katsivardas — Nikolaos Tsitsikas OE v. Ypourgos Oikonomikon*, [2010] ECR I-04591; Wersja skonsolidowana Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, DzUrz UE z 30.03. 2010, C 83/47 (TFUE); Orzeczenie TS z 15.07.2010 r. w sprawie C-271/08, *Komisja Europejska v. Federalna Republika Niemiec (Occupational Pensions)*, [2010] ECR I-07091; Orzeczenie TS z 07.10.2010 r. w sprawie C-515/08, *Postępowanie karne przeciwko Vitor Manuel dos Santos Pahlota i innym*, [2010] ECR I-09133; Umowa dotycząca pewnych aspektów przewozów lotniczych między Unią Europejską a Meksykańskimi Stanami Zjednoczonymi, DzUrz UE z 12.02.2011 r., L 38/34 (umowa między WE a Meksykiem).

⁶ Postanowienia dotyczące taryf zostały w znacznym stopniu zmienione w na mocy późniejszego porozumienia między Wspólnotami Europejskimi a Stanami Zjednoczonymi z 2007 r.

⁷ W ramach reformy zniesiona została kontrola administracyjna nad ustalaniem tras, stawek przewozowych oraz warunkami wejścia nowych na rynek nowych operatorów. Umożliwienie ekspansji amerykańskim przewoźnikom było oficjalnym kierunkiem polityki realizowanej przez Stany Zjednoczone.

⁸ Koncepcja obejmowała także liberalizację postanowień dotyczących połączeń czarterowych, transportu towarowego, tzw. *code-sharingu*, kwestie związane z konwersją walut w przypadku rozliczeń podmiotów działających w dwóch różnych systemów walutowych, obsługi lotniskowej, dostępu do portów lotniczych i komputerowych systemów rezerwacji.

⁹ Te kraje to: Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Niemcy, Luksemburg, Szwecja, Zjednoczone Królestwo i Holandia.

¹⁰ Skargi odpowiednio: C-475/98, C-470/98, C-467/98, C-469/98, C-476/98, C-476/98, C-471/98, C-468/98, C-466/98. W październiku 1999 r. Holandia dołączyła, jako strona pozwana.

¹¹ Liberalizacja została przeprowadzona w trzech etapach, pakietach regulacyjnych (tzw. *Air Packages*). Pierwszy pakiet składał się z: rozporządzenia 3975/87; Dyrektywy 87/601; Decyzji 87/602. Drugi z pakietów regulacyjnych (*Second Air Package*) składał się z: Rozporządzenia 2342/90; Rozporządzenia 2343/90. Trzeci pakiet regulacyjny (*Third Air Package*) składał się z Rozporządzenia 2407/92; Rozporządzenia 2408/92 oraz Rozporządzenia 2409/92. „Pakiet” określający zestaw aktów stanowiących kolejną fazę liberalizacji wprowadzony został *obiter dictum* przez TS w orzeczeniu w C-361/98.

¹² PRESS/96/172. W czerwcu 1996 r. Komisja otrzymała od Rady mandat do prowadzenia negocjacji w przedmiotowym obszarze w imieniu UE (i jej państw członkowskich). IP Press Release, European Union Approves Draft Mandate to Negotiate a Common Aviation Area with the United States, IP/96/520, 18.06.1996. Jedyne Zjednoczone Królestwo było przeciwnie decyzji.

¹³ Interpretacja stanowiąca szablon dla późniejszych rozstrzygnięć została zastosowana w orzeczeniu TS w sprawie 22-70. Analogiczna wykładnia odnośnie zewnętrznego wymiaru domniemyanych kompetencji UE przez TS. (Opinia 2/91 oraz późniejsza opinia 1/94; Opinia 2/92; opinia 1/94, zwłaszcza pkt 48 i 49). Relevantna w kontekście opisywanego zagadnienia jest także sformułowana w przepisie art. 352 TFUE tzw. klauzula elastyczności. W przypadku, kiedy Traktaty nie przewidują dla instytucji kompetencji do podjęcia działań, ale jeżeli dla realizacji jednego z celów Unii (określonych w art. 3 TUE) konieczne jest takie działanie to Rada jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego może mimo tego przyjąć stosowane przepisy. Mimo deklarowanego wyrażnie zastrzeżenia, iż klauzula nie może służyć do poszerzenia kompetencji UE, to w sytuacji, kiedy ta sfera kompetencji nie jest precyzyjnie wyznaczona, pole jej zastosowania jest szersze i niepozbawione pewnego elementu uznaniowości (Deklaracja, nr 42) odnosząca się do artykułu 352 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

¹⁴ Przeciwnie TS wypowiedział się w orzeczeniach 41-76 i 804/79.

¹⁵ Por. w związku z tym orzeczenie TS 22-70, pkt 16–17 i 28–30 oraz opinia 1/76. Państwa członkowskie występujące w serii spraw *Open Skies* argumentowały, że kwestionowane porozumienia międzynarodowe zostały tak skonstruowane, żeby w maksymalnym stopniu zgodne były z obowiązującymi regulacjami unijnymi, na co zwrócił także uwagę Rzecznik Generalny Tizzano w pkt 45 i 135 opinii (Opinia *Open Skies*).

¹⁶ Wynika to w znacznie mierze z wewnętrznie sprzecznego stanowiska TS, gdzie w opiniach 2/92, odpowiednio w pkt 85 i 32 Trybunał stwierdza, iż istnienie dorozumianych kompetencji oznacza ich wyłączność, podczas gdy w pkt 36 i 89 tych samych opiniach TS wskazał, że w sytuacji, kiedy wewnętrzne kompetencje mogą być efektywnie wykorzystane tylko w sytuacji istnienia (uzupełniających) kompetencji wewnętrznych, ich wyłączność wystąpi tylko wtedy, kiedy kompetencje wewnętrzne będą efektywnie wykonywane (Hyett, 1996, s. 75; Macleod, Hendry, Hyett, 1996, 60 i n.).

¹⁷ Chociaż analiza przytoczonych powyżej opinii TS nie pozwala wyciągnąć tu jednoznacznego wniosku.

¹⁸ Oraz zastosowanie wykładni opartej na wyłączności *a priori* w opinii TS 1/75. Kwestia wyłączności kompetencji zewnętrznych w rozumieniu

Komisji przypomina konstrukcyjnie powyższy model (*a priori*); por. potwierdzone przez TS w orzeczeniu C-467/98, pkt 45–49.

¹⁹ Por. w związku z tym Opinia 1/94, pkt 85.

²⁰ Dalej orzeczenia *Open Skies*. Rozpatrywane łącznie, chyba, że wyrażnie zostanie zastrzeżone, że chodzi o konkretne rozstrzygnięcie.

²¹ Taka dystynkcja była szczególnie widoczna we wcześniejszej opinii TS 2/94.

²² Analogicznie wypowiadał się Rzecznik Generalny Tizzano w pkt 48 opinii (Opinia *Open Skies*).

²³ Wydaje się, że w tym przypadku obowiązek wykazania, że wpływ taki istnieje/może istnieć spoczywa na Komisji. Por. orzeczenie TS C-158/94, pkt 55.

²⁴ Chodzi o możliwość obsługi połączeń między dwoma państwami podczas lotu, który ma swój początek lub koniec w państwie macierzystym danego statku powietrznego (np. Amerykański przewoźnik podczas lotu z Chicago ląduje i zabiera/wyladowuje pasażerów w Paryżu podczas lotu, którego lokacją docelową jest Frankfurt). A zatem porozumienie *Open Skies* było warunkiem *sine qua non* dla uruchomienia postanowień Konwencji z Chicago (dotyczących wzmiankowanej swobody).

²⁵ Dla amerykańskich przewoźników (w szczególności operujących w systemie *hub-and-spoke*) możliwość oferowania takich przewozów kabotażowych „wewnątrzwspólnotowych” (w rozumieniu rozporządzenia 2408/92) jest oczywiście komercyjną szansą, jednakże biorąc pod uwagę relatywnie nieduże odległości w Europie i rozbudowaną infrastrukturę otwierającą możliwości do wykorzystania alternatywnych metod transportu nie jest to kwestia pierwszorzędna. Jest to istotniejsza okoliczność w przypadku dostępu przewoźników europejskich do rynku amerykańskiego (Button, 1991).

²⁶ W związku z tym por. Havel, 2009, s. 13.

²⁷ Określenia tego użył Rzecznik Generalny Tizzano. Por. pkt 91 (Opinia *Open Skies*).

²⁸ Por. także komentarz Holdgaard, 2003, s. 388–393.

²⁹ Wydaje się, że kluczową kwestią jest w tym wypadku dokonanie odpowiedniego (na ile to możliwe) wyważenia sprzecznych priorytetów, z jednej strony elastyczności prawa UE, szczególnie w jego wymiarze zewnętrznym a uwzględnienia sensytywności sfery związanej z polityką zagraniczną.

³⁰ Ta fundamentalna dla prawa międzynarodowego publicznego zasada została odrzucona przez Trybunał Sprawiedliwości (24-72; 104/81, pkt 18; C-149/96, pkt 44; C-377/02, pkt 53; C-265/03, pkt 28; C-344/04, pkt 41; C-160/09).

³¹ Por. także opinia Rzecznika Generalnego Tizzano pkt.127 i 131 (Opinia *Open Skies*).

³² Ograniczenia są immanentnie wpisane w samą istotę swobód (120/78; C-415/93). Co do zasady nie mogą być zastosowane do ochrony „celów ekonomicznych” (C-288/89; C-398/95; C-224/97) lub zgodnie z nowszym orzecznictwem do ochrony celów „czysto ekonomicznych” (orzeczenia C-120/95; C-254/98; C-388/01; C-385/99; C-209/04). Różnica wydaje się niewielka, jednak wydaje się, że komponent pozaekonomiczny (polityczny) jest wśród dopuszczalnych przesłanek. W związku z tym por. Art. 16 Karty Praw Podstawowych, DzUrz UE z 26.10.2012, C 326/391. Oraz orzeczenie C-271/08, a także opinia Rzecznika Generalnej Trstenjak do tej sprawy, pkt 183–190, orzeczenie C-515/08, oraz opinia Rzecznika Generalnego Cruz Villalón do tej sprawy pkt 51–53, które wskazują, że prawa „ekonomiczne” i „socjalne” zdaniem TS mają równorzędny status.

³³ Osobną kwestią pozostaje, co konstytuuje „nadrzędny interes publiczny”. W związku z immanentnym związkiem czynników politycznych z regulacjami kształtującymi ład gospodarczy w sektorze, kontrola krajowych środków w obszarze zarządzania gospodarczego w przedmiotowej sferze pod kątem zgodności z unijnymi regulacjami rynku wewnętrznego musi w szczególności sposób uwzględniać z jednej strony element zakresu prawa UE a z drugiej swobody państw w kształtowaniu swojej polityki gospodarczej (na państwach spoczywa jednak obowiązek ścisłej koordynacji tych polityk, a dodatkowo środki podlegają będą kontroli pod kątem zgodności z zasadą proporcjonalności).

³⁴ Zwraca uwagę, że samo tylko porozumienie między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi obejmuje swoim zakresem ok. 60% globalnej ilości połączeń lotniczych.

Skuteczność wewnątrzspółdzielczego postępowania odwoławczego w procesie dochodzenia uprawnień członków spółdzielni

Effectiveness of cooperative proceedings in the protection of members rights

dr Andrzej Michalik

Streszczenie

Prowadzenie działalności gospodarczej przez każdą spółdzielnię pociąga za sobą również powstawanie sporów pomiędzy nią a jej członkami. Taka osoba może dochodzić swoich praw zarówno przed sądem, jak również i przed organami spółdzielni. Przedmiotem tego artykułu jest omówienie skuteczności nowych rozwiązań prawnych w zakresie zniesienia obligatoryjności postępowania wewnątrzspółdzielczego. Od 2006 roku to spółdzienca decyduje jaką drogę odwoławczą wybierze. Tym samym osłabiona zostaje pozycja Rady Nadzorczej i Walnego Zgromadzenia w rozstrzyganiu tego typu sporów rosną natomiast jego koszty, czas trwania samego postępowania w przypadku wybrania bezpośredniej drogi sądowej. Mimo autonomii wyboru ze względu na argumenty ekonomiczne ustawodawca winien raczej rozważyć kwestię wprowadzenia obligatoryjności postępowania w pewnych typach spraw dotyczących chociażby organizacji działalności spółdzielni, zaś pozostawić fakultatywność w przypadku tych dotyczących sporów związanych z członkostwem. Przedstawienie argumentów za tym rozwiązaniem oraz propozycję stosowania postępowania wewnątrzspółdzielczego, jako alternatywnej metody rozstrzygania sporów zawiera właśnie przedstawiony artykuł.

Słowa kluczowe:

spółdzielnia, postępowanie wewnątrzspółdzielcze, droga odwoławcza.

Summary

Every economical activity aim to dispute between a cooperative and its members. They can demand their rights not only in cooperative proceedings but also directly at court since polish legislator amended the Cooperative Act in 2006. Due to a view presented in the doctrine and judicial decisions it was not a good solution. This change in legal provisions limited the role of a general meeting and supervisory board in a cooperative appeal preceding. Also the time until the end of courts preceding is much longer than before when the appeal were connected to cooperative procedure. The litigation costs were also grow. From all those reasons the legislator must consider another change in the Cooperative Act. The cooperative proceedings should be obligatory in the organizational matters and optional in the membership causes. All arguments for this solution reader will find in the article.

Key words:

cooperative, cooperative proceedings, The Cooperative Act.

1. Wprowadzenie

Postępowanie wewnątrzspółdzielcze dotyczące funkcjonowania organów spółdzielni w zakresie załatwiania spraw i rozstrzygania sporów pomiędzy członkami, a spółdzielnią ma długoletnią tradycję. Zmieniało się ono w zależności od sytuacji społeczno-gospodarczej, co doprowadzało do spadku skuteczności tego narzędzia w zakresie ochrony uprawnień członków spółdzielni. Wskazać należy, iż tego typu postępowania nie dotyczą wyłącznie dochodzenia roszczeń w zakresie wykreślenia czy wygaśnięcia członkostwa, ale także spraw z nimi powiązanych dotyczących chociażby spraw pracowniczych czy gospodarki finansowej spółdzielni. Tym samym zakres uprawnień organów spółdzielni szczególnie Rady Nadzorczej i Walnego Zgromadzenia, do których najczęściej wnoszone są odwołania jest bardzo szeroki. Ważne jest więc, aby zasiadający tam członkowie posiadali odpowiednią wiedzę oraz umiejętności nie tylko

dotyczące gospodarki finansowej spółdzielni, ale przede wszystkim te związane z interpretowaniem prawa spółdzielczego. Przedmiotem tego artykułu będzie więc ocena skuteczności postępowania spółdzielczego pod względem ochrony uprawnień członków spółdzielni związanych z licznymi zmianami art. 32–34 ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze (tekst. jedn. DzU 2013, nr 0, poz. 1443). Omówiona zostanie także rola postępowania spółdzielczego jako alternatywnego modelu rozstrzygania sporów, który w części typów postępowań winno pełnić rolę wiodącą nad systemem kontroli sądowej.

2. Ewolucja koncepcji postępowania i jej wpływ na ochronę praw członków

Spółdzielnia jako organizacja samorządna może rozstrzygać kwestie sporne pomiędzy swoimi członkami w ramach wewnątrzspółdzielczego postępowania odwoławczego. Na

początku istnienia spółdzielczości, czyli w okresie międzywojennym rozwiązanie tej kwestii pozostawiano władzom samej spółdzielni poprzez zapisy statutowe jednak z czasem uznano, iż nie jest to pozytywne rozwiązanie zaś państwo winno wspierać spółdzielnie w tym zakresie. Dotyczyło to zwłaszcza wytyczania ram prawnych takiego postępowania oraz odpowiedzialności poszczególnych organów za właściwe decyzje. Podobne rozwiązania zaczęły obowiązywać już w latach 60-tych, gdzie w art. 29 i 30 ustawy z dnia 17 lutego 1961 roku o spółdzielniach i ich związkach (tekst jedn. DzU 1961, nr 12, poz. 61) zapisano odpowiednie zmiany. Nakładały one bezpośrednio na spółdzielnie obowiązek wprowadzenia rozstrzygnięć dotyczących postępowania wewnątrzsółdzielczego (Pietrzykowski, 2005, s. 1047). Nie wymuszały natomiast, ani terminów ani zaś przebiegu samej procedury pozostawiając to w gestii spółdzielców. Mimo pewnej obligatoryjności wyczerpania środków prawnych dawały one możliwość swobodnego kształtowania procedury odwoławczej przez same spółdzielnie. W zakresie wynikającym z możliwości dochodzenia swoich roszczeń niezbędne było wykorzystanie drogi organizacyjnej, co mimo, iż wydłużało postępowanie przyczyniało się także do rozpatrzenia sprawy przez organy spółdzielni i przedyskutowanie najbardziej optymalnych rozwiązań dla obu stron (Stecki, 1987, s. 64).

Z czasem zrezygnowano z tego rozwiązania. Na mocy art. 32 ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze (DzU 1982, nr 30, poz. 210) wprowadzono obligatoryjność i fakultatywność postępowania przed organami spółdzielni jako podmiotami stanowiącymi istotny aspekt do zrealizowania przed skierowaniem sprawy na drogę sądową. W konsekwencji zarówno władze spółdzielni jak również organy odwoławcze i kontrolne zostały odciążone dużą liczbą spraw nie związanych bezpośrednio z członkostwem. Doprowadzało to do zmniejszenia przeciążeń pracą i skupieniem się właściwych podmiotów jedynie na prowadzeniu nadzoru nad działalnością Zarządu wspierając działania związane z planowaniem lub podejmowaniem strategicznych dla organizacji decyzji (Niedbała, 2006, s. 6).

Zmiany zachodzące w gospodarce wolnorynkowej zawoocowały dalszą ewolucją postępowania spółdzielczego. Poprzez nowelizację ustawy Prawo spółdzielcze dokonane w 1994 roku ustawą z dnia 7 lipca 1994 roku (DzU 1995, nr 54, poz. 288) zmieniono zakres całego postępowania. Przede wszystkim ograniczono zakres spraw obowiązkowo rozpatrywanych w toku tej procedury. Dotyczyć one zaczęły wyłącznie spraw o wykluczenie członka ze spółdzielni. Ustalono, iż pozostałe sprawy będą realizowane przed organami spółdzielni w sposób zależny od woli członka chociaż pozostawiono zapis o regulacji tej kwestii przez statut spółdzielni. Doprowadziło to do znaczącego ograniczenia roli tego postępowania w procedurze dochodzenia uprawnień przez członków spółdzielni. Wpłynęło to w konsekwencji na osłabienie samego ruchu spółdzielczego i utratę zaufania do tej formy gospodarowania mimo, iż sam ustawodawca poprzez takie działanie chciał wzmocnić

rolę spółdzielców w tych organizacjach (Kwapisz-Krygiel, 2014, s. 45).

Niestety mimo pewnych działań Krajowej Rady Spółdzielczej sytuacja ta nie uległa zmianie. Wręcz przeciwnie sama instytucja postępowania wewnątrzsółdzielczego straciła jeszcze na znaczeniu. Może ona zostać jedynie wprowadzona na podstawie właściwego statutu i jako taka nie ma charakteru obligatoryjnego. Zgodnie z obowiązującym obecnie rozwiązaniem wprowadzonym do porządku prawnego na mocy art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i niektórych innych ustaw (DzU 2005, nr 122, poz. 1024) o możliwości prowadzenia postępowania wewnątrzsółdzielczego decydują sami spółdzielcy. Mimo tego, iż świadomi spółdzielcy wolą rozstrzygać swoje sprawy we własnym gronie, jak chociażby w przypadku spółdzielni socjalnych, które w bardzo szeroki sposób regulują tego typu instytucje w swoich statutach o tyle w przypadku większości organizacji spółdzielczych dąży się do zastąpienia tej procedury postępowaniem sądowym. W takiej sytuacji nie tylko następuje wydłużenie samego postępowania, ale także może doprowadzić to do zaburzenia funkcjonowania spółdzielni bowiem w sytuacji, gdy członek spółdzielni skieruje sprawę na drogę sądową i nie zawiadomi o tym fakcie organów spółdzielni (a przecież nie ma takiego ustawowego obowiązku) wydanie stosownej uchwały należy uznać za czynność nieważną z mocy prawa (Niedbała, 2006, s. 8). Wpływa to także na wzrost czasochłonności dochodzenia swoich roszczeń i wzrost kosztów dochodzenia praw przez członków spółdzielni, co zauważono już zdecydowanie szybciej bowiem już na etapie wprowadzenia pierwotnego tekstu ustawy Prawo spółdzielcze z 1982 (Ignatowicz, 1982, s. 41).

3. Fakultatywność procedury dochodzenia roszczeń przed strukturami spółdzielni

Kierunki rozwoju postępowania wewnątrzsółdzielczego należy rozpatrywać w dwóch aspektach pozytywnym oraz negatywnym. Za tym pierwszym typem przemawia fakt, iż w części spółdzielni działających na niekorzyść swoich członków ustawodawca zdecydował się uprościć im drogę egzekwowanie swoich praw. Często bowiem występując przeciwko spółdzielni jako podmiotowi silniejszemu trafiali oni na opór administracyjnych procedur, którego nie mogli przezwyciężyć. Mimo wsparcia profesjonalnego pełnomocnika postępowania w ich sprawie przed organami spółdzielni były bardzo często prowadzone niewłaściwie na ich zdecydowaną niekorzyść. W takiej sytuacji dostęp do sądowego rozstrzygnięcia sprawy był jedyną możliwością wymuszenia na spółdzielniach respektowania praw ich członków. Dotyczyło to nie tylko kwestii członkostwa, ale także innych uprawnień wynikających z przynależności do spółdzielni (Pietrzykowski, 2013, s. 29).

W takiej sytuacji postępowanie spółdzielcze było raczej przeszkodą dochodzenia do satysfakcjonującego rozstrzygnięcia i zamiast przyspieszyć wydłużało postępowanie. Co

więcej prowadziło także do dodatkowych wydatków po stronie spółdzielni, która musiała nie tylko pokrywać koszty w zakresie prowadzenia postępowania wewnątrzspółdzielczego, ale także i reprezentacji przed sądem.

Zapewnienie pełnego obiektywizmu dokonania rozstrzygnięcia sprawy spółdzielcy przez niezawisły sąd to tylko jeden z argumentów przemawiających za swobodą wyboru pomiędzy postępowaniem sądowym, a wewnątrzspółdzielczym. Innym jest natomiast danie spółdzielcom swobody podejmowania decyzji w tym zakresie. Dzięki przyznanej jej w ten sposób autonomii mogą oni sami decydować czy odwołać się od konkretnej uchwały władz spółdzielni do wyższych organów tej spółdzielni czy skierować sprawę na drogę sądową. Decyzyjność należy do samego członka spółdzielni, który podejmując ją suwerennie może decydować o kierunkach jego aktywności prawnej w tym zakresie, co potwierdza także SN w swoim orzecznictwie uznając niczym nieograniczoną możliwość wyboru trybu odwoławczego (zob. Wyrok SN 5 XI 2010, I CSK 12/10).

Kierując sprawę na drogę sądową należy jednak pamiętać o kilku ograniczeniach, które mogą istotnie wpłynąć na jego skuteczność. Przede wszystkim trzeba mieć na uwadze, iż sprawy będą rozpoznawane w oparciu o przepisy obowiązujące w dniu podjęcia uchwał. Tym samym wprowadzone rozwiązania prawne, które są korzystne dla spółdzielcy i dotyczą możliwości bezpośredniego wniesienia odwołania do sądu nie będą skuteczne wobec uchwał wydanych przez organy spółdzielni przed wejściem w życie danej ustawy. Tym samym wszelkie procedury odwoławcze wszczęte przed wejściem w życie nowelizacji prawa spółdzielczego z 2005 roku nie mogą być kierowane bezpośrednio do sądu, jeżeli nie obejmowały obowiązku przeprowadzenia wcześniejszego postępowania wewnątrzspółdzielczego (zob. Wyrok SN 18 III 2010, V CSK 260/09). Ważnym aspektem są także koszty, które uznać należy za zdecydowanie wyższe niż w samym postępowaniu wewnątrzorganizacyjnym. Wskazać tutaj można nie tylko na koszty samego postępowania, ale także i na koszty pomocy prawnej, która z racji na skomplikowanie materii prawnej obejmującej nie tylko prawo spółdzielcze, ale także i procedurę cywilną w odróżnieniu od postępowania spółdzielczego opartego jedynie o statut oraz przepisy prawa spółdzielczego jest zdecydowanie prostsze (Niedbała, 2011, s. 88).

Właśnie za wprowadzeniem nie tyle fakultatywności, ile obowiązkowości postępowania spółdzielczego może przeważać właśnie koszt ich prowadzenia. Są one zdecydowanie tańsze i prostsze organizacyjne do przeprowadzenia niż skomplikowane procedury sądowe. Opierając się o statut i przepisy prawa spółdzielczego, które zazwyczaj zna każda osoba działająca w spółdzielni, łatwiej dochodzić jest swoich praw niż w przypadku alternatywy jaką jest bezpośrednia droga sądowa.

Dodatkowo można zauważyć, iż przedstawiciele zasiadający w Radzie Nadzorczej lub w Walnym Zgromadzeniu zazwyczaj lepiej znają sytuację spółdzielcy niż sąd, który mimo swojej niezależności i niezawisłości mając do rozpo-

znania wiele spraw nie może się nad nią pochylić wystarczająco długo i starannie. Wykorzystanie do uzyskania właściwego rozstrzygnięcia drogi odwoławczej w ramach spółdzielni daje także możliwość skorzystania ze wsparcia struktur spółdzielczych. Może temu służyć zaangażowaniu do takiego postępowania nie tylko profesjonalnego pełnomocnika, ale także i związku rewizyjnego w danej branży spółdzielczej oraz Krajowej Rady Spółdzielczej sprawujących nadzór nad funkcjonowaniem sektora spółdzielczego w Polsce. Mogą oni zaoferować nie tylko doradztwo prawne, ale także w razie potrzeby przeprowadzić lustrację, która może potwierdzić stawiane przez członka zarzuty. Mimo tego, iż część członków zwłaszcza dużych organizacji spółdzielczych zarzuca im stronnictwo nie można tego powiedzieć o związkach spółdzielczych powołanych do życia z inicjatywy samych spółdzielców, jak w przypadku związku rewizyjnego spółdzielni pracy czy spółdzielni socjalnych. Realizują one bowiem swoje działania zdecydowanie sprawniej służąc pokrzywdzonym członkom spółdzielni, ale i samym spółdzielniom w doskonaleniu ich metod zarządzania z poszanowaniem praw członków (Dąbrowski i Dąbrowska, 2013, s. 177).

Wskazać także należy, iż czas realizowania całej procedury w tym zakresie jest zdecydowanie krótszy. Walne Zgromadzenie zwoływane może być zgodnie z art. 39 par. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 roku (tekst jedn. DzU 2013, nr 0, poz. 1443) przez Zarząd na wniosek Rady lub samych członków w liczbie większej niż 1/10 członków jednak nie mniejszej niż 3 osoby. Może to być jednak większa liczba członków w przypadku, gdy statut tak stanowi. Tym samym, aby zwołać taki organ wystarczy przekonać do swojej racji część członków spółdzielni zaś Zarząd nie może tego wniosku powstrzymać ponieważ zaniechanie takich działań jest zabezpieczone sankcją karną na mocy art. 267c pkt 4 cytowanej wyżej ustawy. Ma to istotny wpływ na przyspieszenie całej procedury odwoławczej nawet do kilku miesięcy w przeciwieństwie do postępowania sądowego na czas pracy, którego wnioskodawca nie może oddziaływać. Zławsza, gdy odwołanie członka dotyczy uchwały Rady, która podjęła stosowane rozstrzygnięcie w ważnej dla niego kwestii wspomniana wcześniej sankcja karna winna czynić zadość skuteczności zwołania najwyższego organu spółdzielni. Niestety zdarzają się czasami przypadki nieskuteczności zwołania Walnego Zgromadzenia zwłaszcza w dużych spółdzielniach. Tym samym należałoby się zastanowić na wzmocnieniu sankcji art. 267c Prawa spółdzielczego nie tylko o karę grzywny czy ograniczenia wolności, ale także o jej pozbawienia przynajmniej do lat 2 celem wzmocnienia pozycji członka spółdzielni w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym. Rola kary w tym zakresie może mieć szczególnie istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku dużych spółdzielni, gdzie Zarządy czując się zbyt pewnie wymuszają na spółdzielcach postępowanie sądowe zamiast alternatywy w postaci tego o charakterze spółdzielczym.

Z racji na przytoczone argumenty dotyczące efektywności postępowania dziwić winny zabiegi ustawodawcy, który

ograniczył do minimum rolę postępowania wewnątrzspółdzielczego jedynie do instytucji statutowej. Winna być ona raczej rozwijana jako alternatywa dla postępowania sądowego ze względu na swoją efektywność oraz ekonomiczność, jak również zaangażowanie organów spółdzielni w ten proces.

4. Rola organów spółdzielni w procedurze odwoławczej

Pozycja organów w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym pod rządami obecnie obowiązujących przepisów została znacząco ograniczona. Przede wszystkim dlatego, iż sam wybór formy postępowania odwoławczego został pozostawiony do autonomicznej decyzji samemu spółdzielcy. To on może zdecydować w jakiej formie wniesie odwołanie od niekorzystnej dla siebie uchwały organów spółdzielni. Mimo tego, iż na mocy art. 32 ustawy z dnia 16 września 1982 roku (tekst. jedn. DzU 2013, nr 0, poz. 1443) to w rękach organów spółdzielczych pozostaje kształtowanie procedury postępowania wewnątrzspółdzielczego w postaci odpowiednich postanowień statutu nie mają one żadnej mocy wiążącej dla członka spółdzielni. Takie rozwiązanie zdecydowanie osłabia rolę organów w stosunku do członka spółdzielni, który może samodzielnie podejmować decyzje bez odnoszenia się do ich nadrzędnej roli. Przybliży to w tym zakresie spółdzielnię do komercyjnego przedsiębiorcy, gdzie o wszelkich sprawach spornych rozstrzyga sąd nie zaś zgodnie z zasadą samorządności organ spółdzielczy pełniący rolę rozjemczą pomiędzy członkami wspólnoty spółdzielców (Góra-Błaszczkowska, 2013, s. 40).

Zarówno rola Rady Nadzorczej, jak i Walnego Zgromadzenia w takiej sytuacji obejmuje jedynie funkcje kontrolne i nadzorcze związane z sytuacją, gdy członek świadomie wybierze postępowanie wewnątrzspółdzielcze jako drogę dochodzenia swoich praw. Tym samym mogą one realizować swoje uprawnienia wynikające odpowiednio z art. 46 i 38 ustawy z dnia 16 września 1982 roku (tekst. jedn. DzU 2013, nr 0, poz. 1443), które pozwalają na realizację postępowania odwoławczego nie tylko w zakresie wykreślenia lub wykluczenia członka ze spółdzielni, ale także innych spraw. Związane mogą one być nie tylko z relacjami organizacyjnymi, ale także i finansowymi co pozwala na wykorzystanie w pełni mechanizmów kontrolnych i nadzorczych jakimi dysponują oba organy.

Wskazać należy także, iż przyjęcie fakultatywności rozwiązania postępowania wewnątrzspółdzielczego odciąża to także organy spółdzielni. Z pozoru jest to dobre rozwiązanie ponieważ daje tym organom możliwość skupiania się na planowaniu działalności organizacji. Patrząc jednak z dłuższej perspektywy czasowej może to niekorzystnie wpłynąć na ich funkcjonowanie. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż organy spółdzielcze tracą praktyczną możliwość rozstrzygania spraw związanych z interpretacją prawa spółdzielczego w stosunku do swoich członków. Jak

wiadomo sprawy członkowskie związane z wykluczeniem lub wykreśleniem członka są zwykle skomplikowaną materią i wymaga zaangażowania znacznie wiedzy i umiejętności ze strony członków tych organów, a bez takich rozstrzygnięć dokonywanych przez Radę czy Walne Zgromadzenie może dojść do zmniejszenia ich zdolności w zakresie stosowania prawa. W konsekwencji struktury organizacyjne mogą być słabsze pod względem reprezentowania interesów spółdzielni nie tylko wobec swoich członków, ale także i wobec innych przedsiębiorców (Świątkowski, 2012, s. 407).

Przekazanie odwołania od uchwały na rzecz postępowania sądowego prowadzi także do częściowego podwyższenia kosztów działalności spółdzielni. O ile w przypadku dużych spółdzielni mają one znikome znaczenie o tyle w przypadku tych posiadających kilku bądź kilkunastu członków są nader wysokie. Pełnomocnicy wyznaczeni do ochrony interesów spółdzielni są opłacani ze wspólnych środków wszystkich pozostałych spółdzielców. Gdyby postępowanie było realizowane przez właściwe organy spółdzielcze koszty takich działań byłyby zdecydowanie niższe. Ma to istotne znaczenie chociażby w przypadku spółdzielni socjalnych, które wszystkie środki przeznaczają na tworzenie nowych miejsc pracy oraz działalność związaną z reintegracją społeczną i zawodową swoich członków.

Można jednak wskazać, iż mimo ograniczonej roli organów w postępowaniu fakultatywnym istnieje jednak sposób oddziaływania na ten proces. Wynika on z faktu odwołania się sądu do właściwych dokumentów wewnętrznych spółdzielni, które stanowią podstawę wydania danej uchwały. Poprzez dokładne określenie chociażby warunków wykreślenia możliwe jest usprawnienie postępowania sądowego oraz jego skrócenie, co ma istotne znaczenie dla samej spółdzielni, gdyż angażuje jej organy w mniejszym stopniu (zob. Wyrok SA 3 II 2012, I ACa 1415/11). Podobnie jak przygotowanie innych dokumentów opartych o statut, które wpływają na wydawanie uchwał, a których niewłaściwe przygotowanie lub niezgodność z prawem może stać się podstawą unieważnienia uchwały przez sąd (Wyrok SN 28 IV 2006, V CSK 191/05).

Podsumowując trzeba wyraźnie zaakcentować, iż pozycja organów spółdzielni w fakultatywnym postępowaniu odwoławczym została wyraźnie ograniczona. Ich rolę przejął wymiar sprawiedliwości w tym zwłaszcza sądy powszechne, które poza oderwaniem od struktur spółdzielczych i dysponowaniem pełną niezależnością nie przyczyniają się zwiększenie efektywności takiego trybu odwoławczego. Postępowania trwają zdecydowanie dłużej i są bardziej kosztowne nie tylko dla samych członków, ale także i dla spółdzielni. Dodatkowo są także bardziej skomplikowane pod względem formalnym i prawnym. Tym samym należałoby raczej pomyśleć poważnie o powrocie do tych rozwiązań prawnych, które obowiązywały przez 2005 rokiem, gdyż mimo obowiązkowości części postępowań przed organami spółdzielczymi można było także korzystać z możliwości odwoławczej przed niezawisłym

sądem. Taka hybrydowość postępowań odwoławczych występuje nie tylko w przypadku postępowania spółdzielczego sprzed wskazanego wyżej okresu, ale również i sądowno-administracyjnego lub w zakresie ubezpieczeń społecznych. Nie oznacza to, iż są one mniej wydajne wręcz przeciwnie pozwalają na wszechstronne rozpatrzenie sprawy z wykorzystaniem wiedzy zarówno samych członków danego sektora jak również sądu, który jest jednak ostatecznym ogniwem tego systemu. W związku z tym powinno być również przywrócone także w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym być może jednak na nieco nowych zasadach.

5. Wpływ innych instytucji na kierunki rozwoju postępowania spółdzielczego

Postępowanie wewnątrzspółdzielcze od samego początku cechowała pełna niezależność. Już na początku lat 20-tych dwudziestego wieku nie istniały instrumenty prawne, które umożliwiałyby podmiotom zewnętrznym ingerencję w tok prowadzonego postępowania. Pozostawiano to organom samej spółdzielni oraz członkowi wnoszącemu odwołanie, który mógł co prawda korzystać z profesjonalnej pomocy prawnej podczas jego przebiegu jednak nie mógł występować do innych organów administracji publicznej, aby mogły w nie bezpośrednio ingerować (Herbst, Pawłowski, Zakrzewski, 2013, s. 225).

Również i obecnie ta zasada jest spełniona. Dzięki uznaniu tego typu postępowania za wewnętrzny tryb postępowania organizacji nie istnieje możliwość odwołania się od decyzji organów spółdzielni do sądownictwa administracyjnego czy wymuszenia wpływu tych organów na postępowanie (zob. Postanowienie WSA w Warszawie 7 V 2004, II SAB/Wa 44/04). Tym samym nie można wnieść skargi do WSA na bezczynność organów spółdzielni, a jedynie zobowiązać je do działania na podstawie skierowania skargi do Walnego Zgromadzenia lub Rady Nadzorczej (zob. Postanowienie WSA w Warszawie 7 maja 2004, II SAB/Wa 46/04). Uznano więc, iż relacja łącząca spółdzielnię oraz jej członków nie ma charakteru stosunku prawnoadministracyjnego, co uniemożliwia wniesienie skargi przed sąd administracyjny, a tym samym ingerencję także i organów administracji publicznej w tego typu postępowanie (Postanowienie WSA w Opolu 27 I 2012, II SA/Op 779/11).

Nie oznacza to jednak, iż spółdzielnia nie może być stroną postępowania administracyjnego. Jako przedsiębiorca będący osobą prawną może uczestniczyć w takich postępowaniach dochodząc swoich praw, gdy drugą stroną jest organ administracji publicznej różnego szczebla. Nie może on natomiast czynnie uczestniczyć w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym, które jako takie regulowane jest regulowane odrębnymi przepisami i dotyczy jedynie stosunku prawnego łączącego spółdzielcę jako członka oraz spółdzielnię jako organizację (zob. Wyrok WSA w Rzeszowie 22 V 2013, II SA/Rz 226/13).

Podobnie z tej racji, iż spółdzielnia jako typ przedsiębiorcy działa w oparciu o rachunek ekonomiczny musi nawiązywać kontakty gospodarcze z komercyjnymi przedsiębiorcami. W takiej sytuacji podlega takiemu samemu reżimowi prawnemu, co inni w tym również także i postępowaniu antymonopolowemu prowadzonemu przez Prezesa UOKiK. Dzięki temu istnieje możliwość ochrony lokalnego rynku przed stosownymi nadużyciami, które mogą oddziaływać nie tylko na samych członków tej spółdzielni, ale także i na innych przedsiębiorców. Wniosek o rozpoczęcie takiego postępowania może być zgłoszony nie tylko przez inny podmiot, ale także przez samego członka przy czym ingerencja urzędu może dotyczyć wyłącznie jego kompetencji nie zaś wpływu na toczące się wewnątrzspółdzielcze postępowanie (zob. Wyrok SA 18 III 2013, VI ACa 1251/12).

Tym samym widać wyraźnie, iż postępowanie prowadzone przez podmioty spółdzielcze jest w pełni niezależne. Nie może być ono sterowane nie tylko przez podmioty administracji publicznej, ale także przez samych spółdzielców będących ich stroną poprzez wnoszenie stosownych skarg do tych instytucji. W konsekwencji należy je uznać za obiektywne mimo, iż część środowisk zarzuca mu nierzetelność i silny wpływ „lobby spółdzielczego” na wynik jego rozstrzygnięcia. Oczywiście jest, iż w takim przypadku prawo winno dawać możliwość wniesienia bezpośredniego odwołania do niezależnego sądu jednak mogłoby to następować jedynie w przypadku określonych spraw, jak wykluczenia lub wykreślenia osoby z listy członków spółdzielni. Natomiast w przypadku pozostałych spraw droga odwołania winna zostać poprzedzona stosowną decyzją samym spółdzielców poprzez właściwe rozstrzygnięcia zapisane w statucie.

6. Podsumowanie

W ramach postępowania wewnątrzspółdzielczego ochrona członków jest w pełni zabezpieczona. Przede wszystkim procedura prowadzona jest niezależnie od organów administracji publicznej i związków rewizyjnych. Mają one wpływ na samą działalność spółdzielni w zakresie swoich kompetencji jednak nie mogą ingerować w przebieg toczącego się postępowania. Jak wskazują doświadczenia orzecznictwa postępowanie to nie ma, ani charakteru administracyjnego, a ani tym bardziej cywilnego. Realizowane jest natomiast w oparciu o przepisy prawa spółdzielczego oraz wewnętrzne rozwiązania prawne regulujące funkcjonowanie każdej spółdzielni, do których należy przede wszystkim statut. Dzięki temu przebieg samego postępowania jest znacznie prostszy, zaś pozycja organów nadzorczych i kontrolnych oraz ich uprawnienia dokładnie zdefiniowane. Pozwala to stronie na właściwe wywodzenie wniosków oraz kierowanie ich do odpowiednich podmiotów, co zdecydowanie skraca przebieg samego postępowania.

Nie mniej istotna jest także dwuinstancyjność samej procedury. Umożliwia ona odwołanie się od uchwał

Zarządu nie tylko do Rady Nadzorczej, ale także i do Walnego Zgromadzenia w ramach postępowania wewnętrznego. Same uchwały Rady w przedmiocie wykluczenia lub wykreślenie członka mogą być także bezpośrednio zaskarżanie do sądu, co prowadzi do pominięcia najwyższego organu w spółdzielni (Sikorska-Lewandowska, 2011, s. 872). W pozostałych przypadkach, w tym także organizacyjnych, takie rozwiązanie nie istnieje. Jak wskazuje SN może on wówczas skorzystać z możliwości odwołania do Walnego Zgromadzenia lub z wystąpienia o zasądzenie lub ukształtowanie stosunku prawnego (zob. Wyrok SN 19 III 2002, IV CKN 900/00, Wyrok SA 28. I 2009, I ACa 967/08), co wynika bezpośrednio z przepisów Kpc nie zaś z zapisów prawa spółdzielczego. Jednak zazwyczaj osoby decydujące się na tego typu postępowanie niezwykle rzadko decydują się na takie działania chcąc na początku wykorzystać wpływ na rozstrzygnięcie wiedzę i doświadczenie wszystkich członków spółdzielni w ramach Walnego Zgromadzenia.

Takie rozwiązanie wpływa także na ograniczenie kosztów postępowania oraz skraca jego czas. Jest to korzystne nie tylko dla członków spółdzielni, ale także dla samej organizacji. Ma to istotne znaczenie w przypadku spółdzielni pracy czy spółdzielni socjalnych, które przeznaczają środki finansowe na bieżącą działalność, a dzięki zmniejszeniu wydatków mogą tworzyć dodatkowe miejsca pracy lub realizować wydatki na projekty społeczne.

Podsumowanie

Postępowanie wewnątrzspółdzielcze można traktować jako alternatywną metodę rozstrzygania sporów. Dzięki zaangażowaniu samych spółdzielców możliwe jest rozstrzyganie nawet najbardziej skomplikowanych spraw związanych nie tylko z wykluczeniem czy wykreśleniem członka, ale także tych o charakterze organizacyjnym. Tym bardziej dziwi decyzja ustawodawcy, który wprowadzając przepisy postępowania wewnątrzspółdzielczego umniejszył jego rolę w rozstrzyganiu sporów. Dając spółdzielcy wybór pomiędzy taką formą zaskarżenia uchwały, a postępowaniem sądowym z całą pewnością chciał wzmocnić jego rolę

w przypadku dużych form spółdzielczych gdzie pozycja członka jest marginalizowana. Tymczasem osłabił wieloletnią tradycję rozwiązywania sporów bez aktywnego udziału wymiaru sprawiedliwości. W takiej sytuacji należałoby się raczej zastanowić nad powrotem do obowiązującego wcześniej rozwiązania polegającego na podziale kategorii postępowań na fakultatywne i obligatoryjne. Być może jednak z pewną modyfikacją podziału spraw oraz wzmocnieniem roli samego członka w tym postępowaniu.

Polegać one mogłyby chociażby na objęciu obowiązkowym postępowaniem spraw związanych z zakresem organizacyjnym działania spółdzielni. Dzięki temu sami spółdzielcy mogliby rozwiązywać swoje problemy oraz kształtować kierunki rozwoju spółdzielni bez angażowania w ten proces wymiaru sprawiedliwości. Fakultatywność mogłaby zaś odnosić się bezpośrednio do spraw członkowskich związanych z wykluczeniem lub wykreśleniem członka, a tym samym zapewniać mu możliwość ochrony swoich praw przed sądem, jak w przypadku każdego przedsiębiorcy. Dodatkowo, aby poczynić postępowanie spółdzielcze bardziej atrakcyjnym można byłoby wzmocnić pozycję członka podczas takiej procedury. Związana by ona była chociażby z zabezpieczeniem szerszą sankcją karną odpowiedzialności członków spółdzielni zasiadających w odpowiednich gremiach decyzyjnych tak, aby nie dochodziło do naruszeń prawa, a kara pełniła funkcję odstraszającą. Można by także ściślej zdefiniować przebieg takiego postępowania tworząc wytyczne dla podmiotów uchwalających statut, aby unikać wątpliwości interpretacyjnych w tym zakresie.

Poza samymi zmianami w prawie w zakresie propagowania postępowania spółdzielczego ważną rolę do odegrania mają związki spółdzielcze czy organizacje pozarządowe. Mogą one realizować monitoring takich postępowań i publikować dobre praktyki, ale także i wytykać błędy, których można uniknąć. Dzięki temu procedury mogą stać się bardziej czytelne nie tylko dla samych członków spółdzielni, ale także i dla przeciętnego obywatela, który nadal często kojarzy spółdzielnię nie ze sprawnie działającym przedsiębiorcą lecz z minionym okresem gospodarki centralnie planowanej.

Bibliografia

- Dąbrowski, K. i Dąbrowska, A. (2013). Sytuacja prawna spółdzielni w Polsce w I połowie XXI wieku W: K. Dąbrowski (red). *Zarządzanie instytucjami obywatelskimi i samorządowymi*. 159–182. Warszawa: Wydawnictwo WWSE.
- Góra-Błaszczkowska, A. (2013). *Kodeks postępowania cywilnego* (Tom I). *Komentarz do artykułów 1–729*. Warszawa: C.H. Beck.
- Herbet, A. Pawłowski, S. i Zakrzewski, P. (2014). *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ignatowicz, J. (1982). System ochrony praw członków spółdzielni. *Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy*, (2), 5–18.
- Kwapisz-Krygiel, K. (2014). *Prawo Spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Niedbała, Z. (2006). Postępowanie wewnątrzspółdzielcze i zaskarżenie uchwał Walnego Zgromadzenia w świetle zasady samorządności spółdzielni. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (4), 5–18.
- Niedbała, Z. (2011). Motywy i kierunki nieodwołalnych zmian ustawodawstwa spółdzielczego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (1), 81–93.
- Pietrzykowski, K. (2005). Zmiany w prawie spółdzielczy. *Monitor Prawniczy*, (21), 1047–1053.
- Pietrzykowski, K. (2013). *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449/10* (Tom I). Warszawa: C.H. Beck.
- Sikorska-Lewandowska, A. (2011). Nieważność uchwał rady nadzorczej spółdzielni. *Monitor Prawniczy*, (16), 866–874.
- Stecki, L. (1987). *Prawo Spółdzielcze*. Warszawa: PWN.
- Świątkowski, A. (2012). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda w prawie karnym

Lost profits (*lucrum cessans*) as damage in criminal law

dr Elżbieta Hryniewicz-Lach

Streszczenie

W artykule przedstawiono propozycję karnoprawnego ujęcia problematyki utraconych korzyści (*lucrum cessans*) jako kwoty, która w wyniku przestępnego zachowania sprawcy nie weszła do majątku pokrzywdzonego. Autorka, odnosząc się do niemieckiego podziału przestępstw na te skierowane przeciwko mieniu oraz przeciwko majątkowi sprawcy, wskazuje na możliwość zastosowania podobnego podziału w prawie polskim, dla potrzeb różnicowania elementów składowych szkody wyrządzonej takimi typami przestępstw. Zgodnie z tą klasyfikacją przestępstwa wymierzone w mienie, np. kradzież, wiążą się z powstaniem szkody w mieniu pokrzywdzonego, ograniczając lub znosząc możliwość korzystania z jego składników w dotychczasowym zakresie i powodując utratę jego wartości (czyli *damnum emergens*). Natomiast przestępstwa wymierzone w majątek, np. nadużycie zaufania, powodują nadto niemożność zwiększenia wartości tego majątku (o *lucrum cessans*). Autorka sygnalizuje istotne problemy związane z badanymi kwestiami, jak pojęcie mienia i majątku w polskim prawie czy rzeczywisty lub hipotetyczny charakter utraconych korzyści. Artykuł prezentuje także linię orzeczniczą Sądu Najwyższego dotyczącą utraconych korzyści na gruncie Kodeksów karnych z 1969 i 1997 r.

Słowa kluczowe:

utracone korzyści, szkoda, prawo karne.

Summary

The article presents a proposal of a criminal law approach to an issue of lost profits (*lucrum cessans*) as a sum, which as a result of a criminal act didn't become a part of victims assets. The author, referring to the idea of a German law division of crimes into these against property and against assets, indicates that this division can be adapted also to Polish law and build a base for differentiation between different types of damage caused by criminal acts. According to this division crimes against property like theft, limit or obstruct possibility of using goods and cause by that means loss of their value (*damnum emergens*). Crimes against assets, like malpractice cause besides inability to increase of their value (*lucrum cessans*). The author presents significant problems related to lost profits, like a concept of property and assets in Polish law and real or potential nature of lost profits. The article presents also the Supreme Court rulings relating to loss damages on a base of Penal Codes of 1969 and 1997.

Key words:

lost profits, damage, criminal law.

Zakres szkody majątkowej w prawie karnym

Utracone korzyści, określane również jako utracony zysk¹ lub *lucrum cessans*, na gruncie prawa cywilnego opisywane są jako *odzwierciedlenie ekonomicznej wartości niedoszonego zdarzenia, które — gdyby nastąpiło — (...) doprowadziłoby do korzystnej modyfikacji sfery majątkowej poszkodowanego* i które powinno wynikać ze zdarzenia szkodzącego, przypisywanego dłużnikowi przez normę prawną bądź umowę (Kaliński, 2014, s. 122). Jednocześnie zwraca się uwagę na różne możliwe postaci utraconych korzyści, które mogą przyjąć postać: utraty zarobków pochodzących z działalności gospodarczej lub stosunku pracy (*lucrum cessans sensu stricto*), utraty spodziewanego zysku z przyszłych transakcji, utratę pożytków i przychodów z rzeczy, a nawet utratę samej możliwości korzystania z rzeczy (Kaliński, 2014, s. 123). Utracone korzyści towarzyszą często drugiemu składnikowi szkody majątkowej, jaki stanowi *damnum emergens* czyli efektywna strata

majątkowa polegająca na zmniejszeniu wartości majątku przez pomniejszenie jego stanu, wartości jego składników lub zwiększenie jego obciążeń. Szkoda w postaci *lucrum cessans* uzupełnia ten zakres stanowiąc uszczerbek majątkowy wynikający nie z pomniejszenia, lecz z udaremnienia powiększenia majątku. Tak rozumiana efektywna strata i utracone korzyści uznawane są obecnie w literaturze karnoprawnej dość zgodnie za elementy składające się na szkodę majątkową (por. m.in. Muszyńska, 2010, s. 73–75).

Lektura orzeczeń Sądu Najwyższego prowadzi także do wniosku, że pojęcie szkody majątkowej na gruncie prawa karnego obejmuje oba wskazane jej elementy. W postanowieniu z 7 czerwca 2001 r. (V KKN 75/01, LEX nr 51843), w odniesieniu do szkody majątkowej, Sąd Najwyższy wskazał, iż: w *orzecnictwie i doktrynie nie budzi dzisiaj wątpliwości pogląd, że w pojęciu tym mieści się zarówno damnum emergens, jak i lucrum cessans*. Jak zwykle jednak diabeł tkwi w szczegółach, a twierdzenia zawarte

w orzeczeniach sądowych zależne są od kontekstu w jakim sąd odniósł się do przedstawionych wątpliwości. Stąd pytanie czy i w jakim wypadku utracone korzyści należą do szkody w ujęciu prawa karnego, która podlega naprawieniu na podstawie rozstrzygnięcia zawartego w wyroku sądu karnego, nie rodzi prostej, bezwarunkowej odpowiedzi.

Problem szkody w mieniu i w majątku pokrzywdzonego

Odpowiedzi na tak postawione pytanie będzie łatwiej udzielić posiłkując się konkretnymi przykładami. Takim przykładem może być sytuacja, w której gotówka klienta banku wpłacana na lokatę terminową zostaje przywłaszczona przez pośredniczącego w transakcji pracownika tego banku. Rodzi to wątpliwość czy karnoprawne naprawienie szkody przez tego pracownika, np. na podstawie art. 46 § 1 Kk, powinno obejmować jedynie zwrot przywłaszczonych środków czy nadto kwoty wynikającej z odsetek, którą klient uzyskałby gdyby nie opisane przestępne zachowanie. Odpowiedź na pytanie czy odsetki od lokaty to także szkoda w rozumieniu prawa karnego, w postaci *lucrum cessans*, wynikać będzie ze specyfiki przestępstwa, tj. z tego, co jest w istocie chronione (i jakie zachowanie objęte jest regulacją karnoprawną) w kontekście art. 284 § 2 Kk. Jeżeli chronione przez tę regulację jest mienie, rozumiane jako istniejące na dany moment własność i inne prawa majątkowe (czyli zgodnie z art. 44 Kc), to szkoda obejmuje wyłącznie rzeczywisty uszczerbek w mieniu, określany jako *damnum emergens*. Jeżeli natomiast przedmiotem ochrony jest majątek, rozumiany szerzej, jako nie tylko istniejące prawa majątkowe, lecz także oczekiwania co do przysporzenia majątkowego, które można określić jako realne, to szkodą będzie uszczerbek w majątku obejmujący nadto *lucrum cessans*. W ten sposób określić można różnicę pomiędzy szkodą w mieniu obejmującą *damnum emergens* oraz szkodą majątkową obejmującą zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*.

Zaznaczyć należy jednak, że takie zróżnicowanie nie opiera się na powszechnie przyjętym rozumieniu pojęć mienia i majątku, gdyż — wyłączając definicję legalną mienia z art. 44 Kc — takiego konsekwentnego przypisania treści do wskazanych terminów w polskim prawie nie ma (Katner, 2014, art. 44 teza 6). W tej sytuacji dopuszczalne staje się dopasowanie recypowanego z prawa cywilnego pojęcia do karnoprawnego kontekstu, na tyle na ile wydaje się to zasadne i przy założeniu, że nie zrywa się przy tym całkowicie z jego pierwotnym znaczeniem (Kardas, 1997, s. 116). W ten sposób mienie może być rozumiane na gruncie prawa karnego tak jak wynikałoby to z art. 44 Kc, a nawet wężiej (Wiernikowski, 1996, s. 204–207); natomiast majątek — szerzej, obejmując nadto korzystne sytuacje pozwalające na zwiększenie jego wartości w obrocie prawnym, określane jako: interesy lub sprawy majątkowe (Kardas, 2006, art. 296, teza 9). Do tak rozumianych interesów majątkowych zaliczono w prawie

karnym m.in. wszelkie transakcje i działania dotyczące majątku mocodawcy, choćby dokonywane jednorazowo, takie jak na przykład sprzedaż, zakup, załatwianie sporów majątkowych, zastępstwo w sprawach majątkowych (Kardas, 2006, art. 296 teza 9 z powołaniem na opracowanie: Peiper, 1936, s. 580). Powracając do podanego wyżej przykładu przywłaszczenia środków przekazanych celem założenia lokaty, wskazać należy, że regulacja z art. 284 § 1 i 2 Kk służy ochronie mienia będącego przedmiotem czynności sprawczych. Z uwagi na to sam zabieg przywłaszczenia, nawet jeżeli powoduje dalej idące następstwa (jak utratę odsetek z niezałożonej ostatecznie lokaty), wiąże się z wyrządzeniem realnej szkody w mieniu już posiadanym przez pokrzywdzonego na moment działania sprawcy; a zatem szkoda wymagająca naprawienia ograniczać się będzie do *damnum emergens*.

Do takiej interpretacji przychylił się Sąd Najwyższy w uchwale z 26.6.1989 r. (VI KZP 28/87, OSNKW 1989/5–6/34), odnosząc się do pojęcia „szkody w mieniu” (w kontekście art. 217 Kk z 1969 r., po jego nowelizacji z dniem 1.7.1985 r.), do której zaliczył wyłącznie „rzeczywisty uszczerbek w mieniu” (*damnum emergens*), odróżniając w ten sposób „szkodę w mieniu” od „szkody w gospodarce (uspołecznionej)”, obejmującej nadto utratę spodziewanych korzyści. Swoje stanowisko Sąd Najwyższy uzasadnił wskazaniem, że mienie oznacza już istniejącą substancję majątkową (np. zaangażowaną w działalność gospodarczą), a zatem szkoda w mieniu to szkoda wyłącznie w tej substancji, ale już nie utrata spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*). Czym innym jest natomiast „szkoda w gospodarce”, która stanowi pojęcie szersze, obejmujące również — wykraczające poza pojęcie mienia — utracone korzyści². W kontekście orzecznictwa dotyczącego art. 217 Kk69, należy uwzględnić, że regulacja ta z dniem 1.7.1985 r. zmieniła treść³ — i słowa odnoszące się do skutku, a mianowicie: *dopuszcza chociażby nieumyślnie do zniszczenia mienia albo do jego nadmiernego lub niewłaściwego użycia albo powoduje inną poważną szkodę w gospodarce uspołecznionej zastąpiono słowami: stwarza możliwość zniszczenia mienia lub powstania innej poważnej szkody w mieniu społecznym*⁴. Przed wskazaną nowelizacją szkodę ograniczano w orzecznictwie do *damnum emergens* wówczas, gdy rozpatrywano ją w kontekście „zagarniętego mienia społecznego” (np. zagarniętego złomu); w takim przypadku wartość tę ustalano *według ceny odpowiadającej rzeczywistym rozmiarom uszczerbku w tym mieniu bez wliczenia do tego uszczerbku elementów szkody wartość tę przewyższających* (wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 1973, II KR 238/73, OSNKW 1974/4/67). Natomiast wtedy, gdy szkoda wyrządzana była „w gospodarce uspołecznionej” pod pojęciem szkody w rozumieniu art. 217 § 1 Kk69 należało rozumieć *zarówno już spowodowaną stratę w mieniu istniejącym (damnum emergens), jak i utratę korzyści (lucrum cessans), których osiągnięcie jest celem prawidłowego gospodarowania*⁵. Zmianie treści art. 217 Kk69 w 1985 r. towarzyszyła zatem

w sposób naturalny zmiana zakresu szkody materialnej, ograniczona do *damnum emergens* jako szkody już nie w gospodarce⁶, lecz wyłącznie w mieniu.

Stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie do zakresu szkody w obrocie gospodarczym zmieniło się wraz ze zmianą treści ustawy (choć może należałoby raczej wskazać, że konsekwentnie związane było z określoną jej treścią). W związku z przyjęciem w art. 1 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego jako znamienia nadużycia zaufania „wyrządzenia znacznej szkody majątkowej”, Sąd Najwyższy przyjął, że w skład szkody wyrządzonej w majątku wchodzi obok rzeczywistego uszczerbku w mieniu nadto utrata spodziewanych korzyści (uchwała Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1995, I KZP 22/95, OSNKW 1995/9–10/58). W ten sposób Sąd ten ugruntował różne od znamienia szkody majątkowej rozumienie znamienia szkody w mieniu, przypisując *lucrum cessans* tylko do tego pierwszego znaczenia. Sąd Najwyższy odniósł się przy tym do przyczyn zmiany stosowanego pojęcia na gruncie ustawy karnej uzasadniając to odmienną sytuacją gospodarczą i nastawieniem podmiotów gospodarczych w gospodarce rynkowej w głównej mierze na osiąganie zysku (a nie wyłącznie na ochronę już istniejącej substancji majątkowej). Odniesienie to jest jednak kwestią wtórną względem zastosowanej siatki pojęciowej, która sama w sobie pozwala na zróżnicowanie treści regulacji prawnych, w tym szkody w mieniu i w majątku pokrzywdzonego. W uzasadnieniu wskazanej uchwały podkreślono również, że majątkowy charakter szkody wymaga interpretowania jej w kontekście szkody w rozumieniu prawa cywilnego, ujętej w art. 361 § 2 Kc, która obejmuje zarówno straty, które poszkodowany poniósł, jak i utratę korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Innym przykładem, nawiązującym do stanu faktycznego z przywołanego już wyżej wyroku z 7.6.2001 r. (V KKN 75/01), jest brak uzyskania przez zobowiązanego do tego przedstawiciela banku należytego zabezpieczenia udzielonego przez ten bank kredytu, skutkiem czego roszczenia banku zostały następnie zaspokojone w części, a w pozostałej części zostały umorzone w postępowaniu ugodowym. Kwota umorzonych należności obejmowała częściową stratę w mieniu banku (będącą częścią należności głównej), jak i utracone korzyści (w postaci odsetek należnych od tej kwoty), stanowiące stratę w jego majątku (kwota z odsetek nigdy bowiem nie weszła do majątku banku, choć zgodnie z umową kredytową powinna). Wprawdzie zasadniczy problem jaki został przedstawiony do rozstrzygnięcia to kwestia istnienia szkody jeżeli stanowiącą ją należność umorzono; jednak w kontekście analizowanego tu zagadnienia ciekawe jest rozróżnienie, w ramach tej szkody, pomiędzy należnością główną, jako rzeczywistą stratą banku oraz odsetkami, jako realną korzyścią oczekiwaną przez bank w związku z zawarciem umowy kredytowej. Takie rozróżnienie pozwala bowiem na zobrazowanie co w tym konkretnym przypadku stanowi szkodę w mieniu, a co szkodę w majątku pokrzywdzonego — i odniesienie tego

do przedmiotu ochrony danej regulacji (tu: odpowiednika obecnego art. 296 § 1 i § 3 Kk). Jeżeli przyjmiemy, że chronione przez tę regulację jest tylko mienie — szkodą może być jedynie *damnum emergens* czyli nie zwrócone mienie banku w postaci części udzielonego, a nie spłaconego kredytu; jeżeli natomiast przyjmiemy, że przedmiotem ochrony jest majątek pokrzywdzonego (określany również w piśmiennictwie jako jego „interesy majątkowe”), to szkodą rozciąga się również na *lucrum cessans*, jako należne z mocy umowy, ale nie uiszczone odsetki od tej kwoty. Wprawdzie Sąd Najwyższy we wskazanym orzeczeniu nie odniósł się bezpośrednio do tak ujętego problemu, ale przyjął, że szkodę w warunkach obrotu gospodarczego należy rozumieć szeroko, włączając do niej również ustalone (i możliwe do egzekwowania w postępowaniu sądowym, a zatem prawnie zabezpieczone), ale ostatecznie nieosiągnięte korzyści majątkowe.

Szkoda rzeczywista a hipotetyczna

Do art. 296 § 1 Kk odnosi się również wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2005 r. (V KK 108/05, OSNKW-R 2005/2000), w którego uzasadnieniu wskazano, że: *bez względu na opcję, co do rozumienia pojęcia szkody majątkowej na gruncie art. 296 § 1 Kk, warunkiem odpowiedzialności karnej za przestępstwo nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym jest powstanie w wyniku działania sprawcy rzeczywistej szkody w majątku mandanta*. W literaturze w kontekście tego orzeczenia zwrócono uwagę, że wskazuje ono na wymóg zaistnienia, dla przyjęcia kwalifikacji z art. 296 § 1 Kk, każdorazowo straty w majątku określonej jako *damnum emergens*; nie jest natomiast wystarczające przyjęcie dla zaistnienia znamienia (znacznej) szkody majątkowej wyłącznie utraconych korzyści, które wszak również składają się na tę szkodę (Żółtek, 2006, s. 133). Innymi słowy, punktem wyjścia do badania szkody majątkowej na gruncie art. 296 § 1 Kk staje się stwierdzenie (jakiegokolwiek) uszczerbku w mieniu, ale znaczna wartość tej szkody może wynikać już z sumy tego uszczerbku i utraconych korzyści. Takie różnicowanie wagi możliwych elementów składowych szkody majątkowej uznano w literaturze za nieuzasadnione (Żółtek, 2006, s. 133). Istotnie, nawet jeżeli odniesienie do „rzeczywistej szkody” w cytowanym orzeczeniu miało podkreślić różnicę między niebezpieczeństwem jej wystąpienia a wymogiem jej faktycznego zaistnienia, bądź też — jak wynikałoby z kontekstu uzasadnienia wyroku — konieczność wyraźnego wskazania co składa się na tę szkodę, aby można było określić czy faktycznie wystąpiła, to intuicyjnie pojawia się tu skojarzenie z *damnum emergens* jako szkodą „realną”, „rzeczywistą” czy „prawdziwą” i *lucrum cessans* jako szkodą „hipotetyczną” czy „potencjalną”. Wydaje się jednak, że „rzeczywisty” charakter szkody w ujęciu, w jakim określenie to zostało użyte w przytoczonym orzeczeniu Sądu Najwyższego, nie wyklucza rozumienia go jako wyłącznie *lucrum cessans*.

Antonimem rzeczywistego charakteru szkody jest tu raczej brak szkody niż jej hipotetyczny charakter; zwłaszcza, że *lucrum cessans* w istocie nie ma charakteru hipotetycznego, lecz właśnie rzeczywisty, a wyliczenie rozmiarów tej szkody jest kwestią dowodową. Pojęcie *lucrum cessans*, czyli korzyści utraconych przez pokrzywdzonego w wyniku zachowania sprawcy, nie może bowiem sięgać tak daleko, by wykraczać poza kwoty stwierdzone co do ich istnienia i wysokości. Ich różnica względem *damnum emergens* oznacza jednak jedynie, że w wyniku zabronionego zachowania sprawcy kwoty te nie weszły do majątku pokrzywdzonego, a nie z niego wyszły. Wprawdzie w orzecznictwie dotyczącym *lucrum cessans*, głównie z zakresu prawa cywilnego, można dość często spotkać się z określeniem, że szkoda w postaci utraconych korzyści (jak też proces jej ustalania) ma charakter hipotetyczny (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach: z 26 stycznia 2005, V CK 426/04, niepubl.; z 28 kwietnia 2004, III CK 495/02, niepubl., z 21 czerwca 2001, IV CKN 382/00, niepubl. czy z 3 października 1979, II CR 304/79, OSNC 1980/9/164). Jednak sformułowanie to należy uznać za pewien skrót myślowy. Szkoda w postaci *lucrum cessans* nie ma charakteru hipotetycznego w szczególności dlatego, że szkoda hipotetyczna to szkoda potencjalna, grożąca — innymi słowy: niebezpieczeństwo jej powstania. Szkoda rzeczywista to ta faktycznie istniejąca, możliwa do oszacowania na podstawie kwoty, która w wyniku zachowania sprawcy wymierzonego w majątek pokrzywdzonego wyszła z tego majątku lub do niego nie weszła. Jak wynika z orzecznictwa sądów cywilnych, w każdym wypadku musi być przez żądającego jej naprawienia udowodniona (art. 6 Kc); a badanie hipotetycznego przebiegu zdarzeń aby wykazać związek szkody z zachowaniem sprawcy, jak też rozmiary spowodowanej przez niego szkody, dotyczy tak samo *lucrum cessans*, jak i *damnum emergens* (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 26 stycznia 2005, V CK 426/04, niepubl.; z 28 kwietnia 2004, III CK 495/02, niepubl., z 21 czerwca 2001, IV CKN 382/00, niepubl. czy z 3 października 1979, II CR 304/79, OSNC 1980/9/164; por. też Szpunar, 1999, s. 33)⁷.

Określenie, jak na gruncie prawa karnego, należy rozumieć pojęcie *lucrum cessans* jest szczególnie istotne w świetle stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu wyżej wymienionego wyroku z 7 listopada 2005 r. (V KK 108/05), zgodnie z którym: *o ile wysokość szkody w tej pierwszej postaci (tj. damnum emergens — uzup. EHL) najczęściej ustalić można w sposób obiektywny, o tyle określenie wartości utraconych korzyści jest w pewnej mierze zależne od odczucia pokrzywdzonego. Weryfikacja podstaw i zasad określenia wysokości tej części szkody należy jednak do sądu orzekającego.* Stanowisko to, włączające do podstaw ustalenia utraconych korzyści odczucia pokrzywdzonego, Sąd Najwyższy uzasadnił dalej możliwością podejmowania w tym zakresie czynności takich, jak uгода czy umorzenie części lub całości należności stanowiącej szkodę majątkową — a nie sposób wszak podejmować takich decyzji w odniesieniu do należności nieistniejących. Choć odniesienie do „odczuć pokrzywdzonego” może być mylące, gdyż wydaje się sugerować,

że kwota *lucrum cessans* może być określana subiektywnie, to już dalej wyrażone stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kwota ta ustalona przez sąd może być odmienna niż kwota przyjęta i będąca przedmiotem czynności ze strony pokrzywdzonego, nie budzi wątpliwości. Zbyt daleko idące wydaje się już jednak stanowisko, zgodnie z którym *lucrum cessans* nie musi zawsze stanowić wartości danej, możliwej do określenia na podstawie wyliczenia, lecz może wymagać dopiero ustalenia w toku postępowania, przy uwzględnieniu szacowania i przewidywania co do rozmiarów majątku pokrzywdzonego, które pokrzywdzony planował osiągnąć, lecz sprawca mu to uniemożliwił. *Lucrum cessans* to bowiem kwota rzeczywista, która z winy sprawcy czynu zabronionego nie wpłynęła w określonym czasie i wysokości do majątku pokrzywdzonego. Jest to zatem kwota wpisująca się w szkodę w majątku pokrzywdzonego, ale nie stanowiąca szkody w jego mieniu, rozumianym jako dobra, pozostające w danym czasie w jego dyspozycji, czyli swego rodzaju władztwie.

Przestępstwa przeciwko mieniu i przeciwko majątkowi

Przestępstwa dotyczące ingerencji w mienie lub w majątek pokrzywdzonego zostały w Kodeksie karnym z 1997 r. umiejscowione w rozdziale XXXV zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko mieniu” oraz w rozdziale XXXVI zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, co sygnalizuje chronione dobro (ujęte wyłącznie jako mienie) oraz okoliczności jego naruszenia lub zagrożenia (warunki obrotu gospodarczego⁸). Różnicowanie między mieniem i majątkiem jako przedmiotami ochrony wprawdzie pojawia się w orzecznictwie i w opracowaniach naukowych oraz komentarzowych, ale bez bliższego rozróżnienia tak wyraźnego, jak w literaturze niemieckiej, różnicującej pomiędzy *Eigentum* (które w analizowanym kontekście można rozumieć jako mienie) i *Vermögen* (majątkiem). Przykładami przestępstw przeciwko mieniu w prawie niemieckim są kradzież, zniszczenie mienia czy przywłaszczenie; przykładami przestępstw wymierzonych w majątek — oszustwo oraz przestępstwa przeciwko wierzycielom (Wessels, Hillenkamp, 2006, s. 1–2).

Przestępstwa dotyczące majątku sprawcy (niem. *Vermögensdelikte*) różnią się od tych skierowanych do jego mienia (niem. *Eigentumsdelikte*) tym, że ta pierwsza grupa przestępstw wymaga zaistnienia szkody majątkowej jako znamienia czynu zabronionego, podczas gdy w przypadku przestępstw z drugiej grupy nie jest to konieczne i należące do nich regulacje chronią mienie niezależnie od jego wartości — a zatem również to pozbawione realnej wartości pieniężnej, w które ingerencja nie powoduje powstania szkody majątkowej (Eser, 1991, s. 1733–1734; Wessels, Hillenkamp, 2006, s. 1–2). Przestępstwa skierowane do mienia pokrzywdzonego wiążą się z pozbawieniem możliwości dysponowania nim przez uprawniony podmiot, na zasadzie wyjęcia spod władztwa, przywłaszczenia lub zniszczenia; w ten sposób chronione są zatem określone formy korzystania ze składników majątku przez pokrzywdzonego.

Nie zostaje on przy tym pozbawiony ich własności (Eser, 1991, s. 1732–1734). Przestępstwa skierowane do majątku wiążą się natomiast ze zubożeniem pokrzywdzonego przez pozbawienie go składników tego majątku o wymiernej wartości, które już posiadał (jak w przypadku oszustwa) lub którymi mógł zaspokoić swoje roszczenia (jak w przypadku przestępstw przeciwko wierzycielom). Wiążą się przy tym z przesunięciami majątkowymi powodującymi utratę składników majątku podlegającego ochronie prawnej (Wessels, Hillenkamp, 2006, s. 2–3). Z tej perspektywy istotne staje się zakwalifikowanie danego typu przestępstwa do właściwej kategorii — przestępstw przeciwko mieniu lub wymierzonych w majątek pokrzywdzonego, co dokonywane jest w procesie wykładni ustawowych znamion czynu zabronionego, w tym wykładni funkcjonalnej odnoszącej się do przedmiotu ochrony. Przenosząc ten podział na grunt polski, w zależności od kwalifikacji typu przestępstwa, możliwe będzie bowiem dochodzenie, w karnoprawnych ramach naprawienia szkody, jedynie uszczerbku w mieniu lub (nadto) szkody w majątku polegającej na uniemożliwieniu zwiększenia jego wartości, o określoną kwotę. Jest to szczególnie istotne w przypadku przestępstw zgromadzonych w rozdziale XXXV Kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko mieniu”, z których niektóre (jak oszustwo z art. 286 § 1 Kk) w prawie niemieckim zaliczane są do przestępstw wymierzonych w majątek pokrzywdzonego.

Przekładając powyższe uwagi na konkretny przykład: w przypadku umyślnego uszkodzenia mienia służącego utrzymaniu pokrzywdzonego (np. pojazdu służącego do zawodowego przewożenia pasażerów), szkoda w rozumieniu prawa karnego — będąca przedmiotem naprawienia na gruncie art. 46 § 1 Kk czy w ramach obowiązku towarzyszącego środkom probacyjnym — obejmować będzie jedynie uszczerbek w mieniu (*damnum emergens*). Uszkodzenie składnika mienia, kwalifikowane na podstawie art. 288 § 1 Kk, niewątpliwie zmniejsza bowiem jego wartość i utrudnia korzystanie z niego; regulacja ta nie chroni jednak majątku jako całości, w tym jego zdolności do zwiększania swojej wartości. Nie chroni zatem utraconego zarobku. Taki utracony zarobek, składający się na ograniczenie przyrostu majątku będzie mógł być wprowadznie dochodzony w postępowaniu cywilnym, choćby w ramach procesu karnego (w ramach powództwa adhezyjnego). Nawet wówczas nie będzie miał jednak charakteru *lucrum cessans* w ujęciu karnoprawnym, gdyż dotyczyć będzie nie kwoty, która w bezpośrednim wyniku przestępstwa nie weszła do majątku pokrzywdzonego, lecz kwoty, która dopiero powstałaby w przyszłości, w oparciu o pewne szacunki oparte na przeszłości. Pozwala to przyjąć, że *lucrum cessans* w ujęciu karnoprawnym ma znaczenie węższe niż na gruncie prawa cywilnego, gdyż jego granice wyznacza zakres inkryminowanego zachowania.

W przypadku oszustwa z art. 286 § 1 Kk określenie czy chronione jest mienie czy majątek pokrzywdzonego zależne jest od ustalenia na czym polega skutek należący do

znamion czynu zabronionego, czyli „niekorzystne rozporządzenie mieniem” przez pokrzywdzonego. W orzecznictwie wskazano, że *niekorzystne rozporządzenie mieniem jest pojęciem szerszym od terminów „szkoda” i „strata”, a powstanie szkody w mieniu nie jest warunkiem koniecznym uznania rozporządzenia mieniem za niekorzystne (...). Niekorzystne rozporządzenie mieniem, jako skutek przestępstwa oszustwa, może polegać także na takiej zmianie w stanie majątkowym, która nie przejawia się ani w pozbawieniu poszkodowanego przyszłych dochodów, ani w stworzeniu podstaw prawnych do poniesienia w przyszłości określonych wydatków, lecz polega na pogorszeniu sytuacji majątkowej poszkodowanego, na przykład przez przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenie szans właściciela na odzyskanie należności czy niezgodne z umową wpisanie go do hipoteki na gorszym miejscu, wreszcie na niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu* (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 maja 2014, II AKa 99/14, LEX nr 1537366). Z powyższych uwag można wyprowadzić wniosek, że niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 Kk, wiąże się z utrudnieniem dochodzenia roszczeń dotyczących tego mienia, a zatem z możliwością jego utraty i zmniejszenia w ten sposób wartości majątku do którego mienie to należy. Nadal jednak pogorszenie sytuacji majątkowej opiera się jedynie na możliwej utracie mienia, a nie na braku spodziewanego przysporzenia (zysku). Szkoda wynikła z udzielenia niewystarczająco zabezpieczonego kredytu wskutek zachowania sprawcy określonego w art. 286 § 1 Kk, nie obejmuje zatem prowizji za udzielenie kredytu czy odsetek od należności głównej (tego, co powinno wejść do majątku pokrzywdzonego, czyli *lucrum cessans*), a jedynie tę należność (to, co wyszło z majątku pokrzywdzonego, a zatem *damnum emergens*). Tak rozumiane przestępstwo z art. 286 § 1 Kk wymierzone jest, zgodnie z tytułem rozdziału Kodeksu karnego, w którym regulacja ta została umieszczona, w mienie, a nie w majątek pokrzywdzonego.

Można jednak spotkać się również ze stanowiskiem, że termin „mienie”, zawarty w treści art. 286 § 1 Kk, oznacza: *całokształt sytuacji majątkowej, obejmującej wszelkie prawa, zarówno rzeczowe, jak i obligacyjne, zaś niekorzystne nim rozporządzenie może nastąpić zarówno przez rzeczywisty uszczerbek, jak i przez utratę należnych korzyści* (wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007, I KZP 13/07, OSNKW 2007/7–8/56). Należy zatem do niego także *lucrum cessans* w postaci wynagrodzenia, które pokrzywdzony spodziewał się uzyskać za wykonaną przez siebie usługę, lecz którego ostatecznie, wskutek zachowania realizującego znamiona z art. 286 § 1 KK, nie otrzymał (Oczkowski, 2011, s. 123–124). Wydaje się jednak, że tak szeroko rozumiane pojęcie mienia, obejmujące „wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne, w tym również usługi, świadczenia, zyski lub pożytki”, a w odniesieniu do szkody w mieniu: uszczerbek majątkowy (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*), w istocie

sprowadza termin „mienienie” do synonimu majątku lub całokształtu sytuacji majątkowej określonego podmiotu (wyrok Sądu Najwyższego z 15.6.2007, I KZP 13/07, OSNKW 2007/7–8/56 z powołaniem na: Pleńska, Górniok, 1988, s. 364). W ten sposób zatarta zostaje różnica pomiędzy „mienieniem” i „majątkiem” jako przedmiotem ochrony.

Tendencja do utożsamiania mienia z majątkiem jako przedmiotu ochrony w polskim prawie karnym została dostrzeżona już dawno. Jednak w literaturze skupiono się w tej sytuacji raczej na wyodrębnieniu z szerokiej definicji mienia, obejmującego całokształt sytuacji majątkowej, znaczenia węższego tam, gdzie ujmowanie go tak szeroko prowadziłoby do absurdalnych wyników wykładni, niż na zróżnicowaniu wskazanych pojęć (Wiernikowski, 1996, s. 199–200); i to pomimo tego, że ustawa przewidywała zarówno znamie „szkody w mieniu” (np. w art. 217 § 1 Kk z 1969 r. w brzmieniu pomiędzy 1.7.1985 r. i 31.12.1994 r.), jak i „działania na szkodę interesów majątkowych” (np. w art. 206 K z 1969 r.). Wprowadzenie rozróżnienia mienia i majątku jako dóbr prawnych może natomiast uzasadniać różnica w odniesieniu do rodzaju (wynikającego z elementów składowych) szkody w nich wyrządzonej, przenosząc na grunt polski zaproponowany tu podział zapożyczony z nauki niemieckiej. Dla porównania można wskazać, że w prawie niemieckim, gdzie wyraźnie rozróżnia się przestępstwa przeciwko mieniu (niem. *Eigentum*) i majątkowi (niem. *Vermögen*), oszustwo (u 263 ust. 1 StGB) jest przestępstwem wymierzonym w majątek pokrzywdzonego (Cramer, 1991, s. 1858–1859), polegającym na tym, że jego sprawca w celu uzyskania bezprawnej korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby, doprowadza do szkody w majątku innej osoby w ten sposób, że przez wykreowanie fałszywej albo zniekształcenie, bądź ukrycie prawdziwej informacji tworzy lub podtrzymuje określone błędne przekonanie. Tak rozumiana szkoda z perspektywy przyjętej w tym opracowaniu tezy obejmuje (również) utracone korzyści.

Wymierzone jednoznacznie w majątek pokrzywdzonego na gruncie prawa polskiego jest natomiast przestępstwo niegospodarności z art. 296 § 1 i § 1a Kk, które to regulacje chronią majątek (interes majątkowy) pokrzywdzonego przed wyrządzeniem w nim szkody. Wniosek taki można wyprowadzić z treści art. 296 § 1 i § 1a Kk, które *expressis verbis* odnoszą się do wyrządzenia mocodawcy (znaczej) szkody majątkowej lub sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej szkody, a nie jedynie prostego uszczerbku w mieniu. Przykładem takiej sytuacji może być dokonywanie przez sprawcę upoważnionego do prowadzenia spraw majątkowych osoby małoletniej ryzykownych transakcji finansowych, z wykorzystaniem środków, które powinny być zgromadzone na lokacie oszczędnościowej. Jeżeli w wyniku takich transakcji wprawdzie nie zostaną utracone angażowane w transakcje środki, ale również nie zostanie z nich osiągnięty zysk dla mocodawcy, to dochodzi do utraty *lucrum cessans* w postaci kwoty utraconych odsetek z lokat — oraz realizacji znamion z art. 296 § 1 Kk w przypadku przekroczenia w ten sposób kwoty

200 000 zł. Jeżeli natomiast w wyniku takich transakcji sprawca, angażując kwotę przekraczającą 200 000 zł, zrobi ostatecznie np. 50 000 zł dla swojego mocodawcy, to także zrealizowane są znamiona przestępstwa niegospodarności, tym razem z art. 296 § 1a Kk, gdyż w momencie angażowania środków pojawia się bezpośrednie niebezpieczeństwo ich utraty, a zatem zaistnienia szkody w postaci *damnum emergens*. Zachodzi więc, na moment popełnienia czynu zabronionego, niebezpieczeństwo szkody bez ostatecznej szkody realnej, a nawet z realnym zyskiem dla mocodawcy. Również w takim przypadku *lucrum cessans* mogłoby polegać na utracie zysku alternatywnego w postaci utraconych odsetek od lokat, ale dopiero w sytuacji w której odsetki te miałyby przekroczyć wartość 200 000 zł. Punktem wyjścia do oceny czy w konkretnym przypadku zaistniała szkoda w rozumieniu art. 296 § 1 Kk lub jej niebezpieczeństwo z § 1a stanowi bowiem nie ostateczny wynik finansowy analizowanych transakcji tylko zgodność z prawem czynności leżących u ich podstaw.

Należy bowiem jeszcze zaznaczyć, że *lucrum cessans* nie jest jakkolwiek stratą w majątku, lecz stratą będącą wynikiem zachowania zabronionego przez ustawę i bezprawnego. Jeżeli zatem majątek pokrzywdzonego nie został wzbogacony np. o kwotę darowizny, ale brak jest podstaw do przyjęcia, że w ten sposób osoba odmawiająca jej przyjęcia w imieniu swojego mocodawcy nadużyła swoich uprawnień lub nie dopełniła obowiązku, gdyż potrafi ona racjonalnie uzasadnić swoją decyzję (np. darowizna pochodziła ze źródła co do którego legalności istniały uzasadnione wątpliwości bądź też pochodziła ze źródła, z którego mocodawca z różnych względów, np. ograniczeń ustawowych lub statutowych, nie może korzystać), nie sposób mówić o utraconej korzyści na gruncie prawa karnego i realizacji znamion np. art. 296 § 1 Kk.

Podsumowanie

Z powyższej analizy można w tym miejscu wyprowadzić następujące wnioski odnoszące się do zagadnienia *lucrum cessans* na gruncie prawa karnego:

Lucrum cessans stanowi szkodę majątkową obejmującą kwotę, która w wyniku przestępnego zachowania sprawcy nie weszła do majątku pokrzywdzonego (nie zwiększyła efektywnie jego wartości); *damnum emergens* to natomiast kwota która w takiej samej sytuacji z majątku tego wyszła (zmniejszając jego wartość). *Lucrum cessans* nie ma charakteru hipotetycznego, lecz faktycznie (efektywnie) wpływa na wartość majątku. Jest to szkoda rzeczywista obejmująca to, co w wyniku przestępnego (tj. nie jakiegokolwiek, lecz w pozostałym zakresie zabronionego i bezprawnego) zachowania sprawcy nie weszło do majątku pokrzywdzonego. Pokrzywdzonym może być przy tym nie tylko mocodawca sprawcy, lecz np. w przypadku przestępstw przeciwko wierzycielom — jego wierzyciele.

Lucrum cessans, w odróżnieniu od *damnum emergens*, dotyczy jedynie przestępstw przeciwko majątkowi; nie

powstanie natomiast w rozumieniu prawa karnego (rodzaj karnoprawny obowiązek odszkodowawczy realizowany np. na gruncie art. 46 § 1 Kk czy obowiązków probacyjnych) w przypadku przestępstw przeciwko mieniu. Przestępstwa przeciwko mieniu wymierzone są w sposób korzystania z niego przez osobę uprawnioną (np. art. 278 § 1 Kk, art. 288 § 1 Kk); przestępstwa przeciwko majątkowi — w składniki majątku, prowadząc do zubożenia pokrzywdzonego (art. 296 § 1 Kk) lub przynajmniej zagrożenia takim stanem rzeczy (art. 296 § 1a Kk). Ich rozróżnienie w polskim prawie jest kwestią wykładni. *Lucrum cessans* w rozumieniu prawa karnego ma przy tym znaczenie węższe niż na gruncie prawa cywilnego, wyznaczone typem czynu zabronionego, określonym według przedmiotu ochrony (mienie lub majątek pokrzywdzonego).

Wskazane wyżej rozróżnienie pomiędzy ingerencją w mienie i w majątek pokrzywdzonego, przekładające się na różny rodzaj możliwej szkody, mieszczącej się w ramach ustawowych znamion, opiera się na zaczerpniętej z prawa niemieckiego różnicy pomiędzy *Eigentumsdelikte*, czyli przestępstwami wymierzonymi w mienie, a precyzyjniej — w prawo do dysponowania nim (i tym samym nie zawsze rodzającymi szkodę poważną z finansowego punktu widzenia, ale — zgodnie z przyjętą w tym artykule tezą — zawsze ograniczoną do *damnum emergens*) oraz *Vermögensdelikte*, czyli przestępstwami uderzającymi w majątek pokrzywdzonego, prowadzącymi do jego zubożenia, bądź przynajmniej do bezpośredniego niebezpieczeństwa

zaistnienia takiego stanu rzeczy (obejmującą zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*). Należy jednak zaznaczyć, że prawo niemieckie stanowi tu inspirację do zaproponowania konkretnego rozwiązania dotyczącego zakresu szkody majątkowej w prawie karnym, a nie ścisły punkt odniesienia.

O ile bowiem w polskim orzecznictwie karnym odnoszącym się do elementów składowych szkody wyrządzanej w wyniku poszczególnych typów przestępstw, możliwe jest wyodrębnienie stałych linii orzeczniczych uwzględniających brzmienie ustawy karnej dotyczącej szkody w mieniu i majątku oraz zmiany w tym zakresie, o tyle przy dookreślaniu przedmiotu ochrony poszczególnych regulacji prawnych nadal można spotkać się z szerokim rozumieniem pojęcia mienia, zawierającym w sobie szkodę majątkową. W przedmiotowym artykule starano się wykazać, że wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy szkodą w mieniu i szkodą majątkową (z przykładowym nawiązaniem do odpowiednich regulacji niemieckich) jest zasadne przynajmniej o tyle, że pozwala na klarowne sklasyfikowanie i przypisanie do typów czynów zabronionych elementów składowych szkody objętych ich znamionami. Możliwość zastosowania tej propozycji w praktyce, w szczególności w orzecznictwie sądowym, jest już jednak naturalnie zależna od jej przydatności do rozwiązywania konkretnych pojawiających się tam problemów i tworzenia merytorycznego uzasadnienia dla intuicyjnie słusznych ich rozstrzygnięć.

¹ Z zastrzeżeniem czynionym w literaturze prawa cywilnego, że nie chodzi wyłącznie o zysk jako wynik działalności gospodarczej, ale o każde zwiększenie majątku (Kaliński, 2014, s. 122).

² Z odniesieniem do wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z 27.2.1976 w sprawach o przestępstwa niegospodarności i marnotrawstwa oraz spowodowania niedoboru (VI KZP 10/75, OSNKW 1976/4–5/52).

³ Ustawa z 10.5.1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, DzU 1985, nr 23, poz. 100.

⁴ W tej formie art. 217 KK funkcjonował do 31.12.1994 r., kiedy to został uchylony ustawą z 12.10.1994 r. o Ochrona obrotu gospodarczego i zmiana niektórych przepisów prawa karnego, DzU 1994, nr 126, poz. 615.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lutego 1976 r., VI KZP 10/75, OSNKW 1976/4–5/52, gdzie wskazano, że: „w tym zakresie możliwe są trzy różne sytuacje: pierwsza — gdy dochodzi jedynie do powstania szkody w mieniu (np. przez jego zniszczenie lub uszkodzenie), druga — gdy

następuje tylko utrata korzyści, których można było się spodziewać (np. wskutek utraty zamówień lub niewykorzystania wynalazku), trzecia — gdy szkoda w mieniu połączona jest z utratą korzyści (np. brakoróbstwo, przez które marnotrawi się surowce i nie osiąga spodziewanych korzyści)”.

⁶ Ujmowanej przy tym w uchwale Sądu Najwyższego z 27 lutego 1976 r., VI KZP 10/75, dość szeroko, jako: „szkodę ocenianą z punktu widzenia całokształtu interesów gospodarki narodowej, nie zaś wyłącznie szkodę wyrządzoną tej jednostce gospodarki uspołecznionej, w której funkcje gospodarcze pełni sprawca szkody”.

⁷ Gdzie wskazano, że szkoda majątkowa to różnica pomiędzy obecnym stanem majątkowym a stanem hipotetycznym, który by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie ją powodujące.

⁸ Choć w literaturze wskazuje się jako na chronione dobro na wprowadzone z „obrotu gospodarczego” interesy gospodarcze, mogące wykraczać poza interesy majątkowe (Zawłocki, 2011, s. 436–440).

Bibliografia

- Cramer, P. (1991). W: A. Schönte, H. Schröder (red.) *Strafgesetzbuch. Kommentar*. Monachium: C.H. Beck.
- Eser, A. (1991). W: A. Schönte, H. Schröder (red.) *Strafgesetzbuch, Kommentar*. Monachium: C.H. Beck.
- Kaliński, M. (2014). W: A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań — część ogólna* (t. VI). Warszawa: C.H. Beck.
- Kardas, P. (2006). W: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363* (t. III). Kraków: Zakamycze.
- Kardas, P. (1997). Głos do uchwały SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95. *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, (1).
- Katner, W.J. (2014). W: P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. Lex.
- Muszyńska, A. (2010). *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*. Warszawa: Wolters Kluwer S.A.
- Oczkowski, T. (2011). W: R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze* (t. IX). Warszawa: C.H. Beck.

- Peiper, L. (1936). *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*. Kraków: Leon Frommer.
- Pleńska, D., Górniok, O. (1988). *System prawa karnego* (t. IV). Wrocław: Ossolineum.
- Szpunar, A. (1999). *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*. Bydgoszcz: Branta.
- Wessels, J., Hillenkamp, T. (2006). *Strafrecht Besonderer Teil. Straftaten gegen Vermögenswerte* (t. II). Heidelberg: C.F. Müller.
- Wiernikowski, Z. (1996). O pojęciu mienia w polskim prawie karnym. *Studia Iuridica*, t. XXXI.
- Zawłocki, R. (2011). W: R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze* (t. IX). Warszawa: C.H. Beck.
- Żółtek, S. (2006). Głos do wyroku SN z dnia 7 listopada 2005 r., V KK 108/05. *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, (4).

Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego — zagadnienia wybrane

The offense of spread of false information characterized in article 305 § 2 of Criminal Code — selected issues

mgr Łukasz Pasternak

Streszczenie

Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji w związku z publicznym przetargiem zostało stypizowane w art. 305 § 2 Kk umiejscowionym w rozdziale XXXVI Kk. zatytułowanym — przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zgodnie z art. 305 § 2 Kk karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega ten, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu, albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia, albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Przedmiot niniejszych rozważań został skoncentrowany na wybranych zagadnieniach dotyczących przestępstwa rozpowszechniania nieprawdziwych informacji. Autor wskazuje, iż zasadnicza uwaga została skoncentrowana na znamionach czynnościowych przestępstwa stypizowanego w art. 305 § 2 Kk. Przedmiotowe rozważania mają na celu przedstawienie nie tylko znamion czynnościowych jakimi są: rozpowszechnianie informacji lub przemilczenie istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu, ale również znamie działania na szkodę właściciela mienia, albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Słowa kluczowe:

rozpowszechnianie nie prawdziwych informacji, przestępstwo w przetargu publicznym, prawo karne, zakłócenia przetargu publicznego, przetarg publiczny.

Summary

The offense of spread of false information in connection with a public tender was characterized in article 305 § 2 of Criminal Code. This offense was positioned in the chapter XXXVI of the Criminal Code which was titled “Offences against economic circulation”. In accordance with article 305 § 2 of the Criminal Code anyone who, in connection with a public tender, spreads false information or withholds circumstances of significant importance to the conclusion of the agreement that is the subject of the tender, or acts in concert with another entity to the detriment of the owner of property or an entity or institution for which the tender is to be held, is liable to the same penalty.

The purpose of this elaboration is to present the selected issues of the offense of spread of false information. The Author indicates that essential attention has been focused on the functional signs of the offense of spread of false information. The subject to this elaboration is not only to present functional signs of the above mentioned offense, i.e. spread of false information or concealment of circumstances of significant importance to the conclusion of the agreement that is the subject of the tender, yet also to presents sign of acting to the detriment of owner of property or an entity or institution for which the tender is to be held.

Key words:

spread of false information, the offense in public tender, criminal law, disruption of a public tender, public tender.

1. Wprowadzenie

Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji w związku z publicznym przetargiem zostało stypizowane w art. 305 § 2 Kk. umiejscowionym w rozdziale XXXVI Kk. zatytułowanym — przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. W nauce prawa karnego stanowiąca co do przedmiotu ochrony przepisów karnych zawartych w art. 305 Kk. są podzielone. Niemniej jednak przedmiot ochrony ww. przepisu w praktyce stosowania prawa ma niewielkie znaczenie i nie rzutuje tym samym w sposób doniosły na obszar kryminalizacji tego przepisu, jakkolwiek zauważyć wypadnie, że przedmiot ochrony przestępstwa rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowany w art. 305 § 2 Kk. ma na celu nie tylko ochronę interesów właściciela mienia lub instytucji na rzecz której przetarg jest dokonywany, ale również uczciwość i rzetel-

ność w obrocie gospodarczym, związana z przetargami publicznymi. Takie ujęcie przedmiotu ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 305 Kk. prowadzi do wniosku, iż przedmiotem ochrony ww. przepisu w odniesieniu do systemu zamówień publicznych jest przetarg, będący instytucją mającą na celu wykorzystanie mechanizmów rynkowych, których rezultatem ma być efektywne wydatkowanie środków publicznych pochodzących z budżetu Państwa.

2. Przedmiot rozważań

Z uwagi na okoliczność, iż przedmiot niniejszych rozważań został skoncentrowany na zagadnieniach wybranych dotyczących przestępstwa rozpowszechniania nieprawdziwych informacji autor pragnie wskazać, iż zasadnicza uwaga została skoncentrowana na znamionach czynnościowych przestępstwa stypizowanego w art. 305 § 2 Kk.,

zgodnie z, którym karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega ten, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia, albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Autor niniejszego opracowania nie podejmuje się pogłębionej analizy pojęcia „przetargu publicznego”, które to pojęcie należy do szczególnie spornych w doktrynie prawa karnego. Niemniej jednak wskazuje, że pod pojęciem przetargu publicznego rozumie przetarg, który spełnia jedną z następujących przesłanek:

- 1) środkami dysponowanymi w przetargu są środki o charakterze publicznym;
- 2) instytucją organizującą lub dysponującą środkami w przetargu jest instytucja państwowa albo samorządu terytorialnego, tj. instytucja o charakterze publicznym;
- 3) źródłem przetargu jest akt prawa publicznego (np. ustawa Prawo zamówień publicznych; tak też: Zawłocki, 2010, s. 1562–1563).

Definicja ta wymaga jednak uzupełnienia, iż dodatkową cechą którą musi spełniać przetarg, by był publiczny jest jego powszechny charakter. Praktycznie jednak okolicznością decydującą o zastosowaniu rozważanego przepisu karnego będzie publiczny charakter środków lub instytucji organizującej przetarg.

Przedmiotowe rozważania mają na celu przedstawienie nie tylko znamion czynnościowych jakimi są: rozpowszechnianie informacji lub przemilczenie istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu, ale również znamię działania na szkodę. Niemniej jednak uzupełniającą wskazać należy, iż znamię wejścia w porozumienie stanowi jedno ze znamion przestępstwa określonego w art. 305 § 2 Kk jednak w niniejszym opracowaniu owo znamię czynnościowe nie zostanie bliżej scharakteryzowane, a rozważania zostaną skoncentrowane na ww. znamionach czynu.

3. Wykonawca zamówienia publicznego jako sprawca przestępstwa określonego w art. 305 § 2 Kk.

W ustawie karnej z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny brak jest legalnej definicji wykonawcy zamówienia publicznego¹. Nie mniej jednak definiując pojęcie „wykonawcy zamówienia publicznego” należy sięgnąć do fundamentalnej ustawy regulującej sferę zamówień publicznych jaką jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych².

Brzmienie art. 2 pkt 11 p.z.p. pozwala skonstatować, iż ustawa prawo zamówień publicznych zawiera definicję legalną wykonawcy. Z uwagi na miejsce jakie w systemie zamówień publicznych zajmuje ustawa Prawo zamówień publicznych definicji zawartej w art. 2 pkt 11 p.z.p. należy nadać znaczenie bardziej ogólne przez co przyjąć należy, iż definicja ta znajdzie również zastosowanie na gruncie ustawy karnej. Tak więc zgodnie z art. 2 pkt 11 p.z.p. ustawodawca pod pojęciem „wykonawcy”, nakazuje rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę orga-

nizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Podmiot ten jest więc niezależny od zamawiającego, który to jest drugą stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę definicję legalną „wykonawcy” zawartą w ustawie prawo zamówień publicznych oraz brzmienie art. 305 § 2 Kk wskazać należy, że sprawcą czynu stypizowanego w ww. przepisie może być zarówno osoba fizyczna, podmiot zbiorowy, jak również osoba reprezentująca ów podmiot.

Brzmienie art. 305 § 2 Kk prowadzi do wniosku, iż penalizacji poddane zostały działania polegające na rozpowszechnianiu lub przemilczeniu istotnych okoliczności pozostających w związku z publicznym przetargiem, a mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu, albo działania polegające na wejściu w porozumienie z inną osobą, przy jednoczesnym działaniu na szkodę właściciela mienia, albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Z uwagi na okoliczność, iż problematyka niniejszego opracowania koncentruje się na zagadnieniu wybranych w zakresie art. 305 § 2 Kk, przedmiotowe rozważania rozpocząć wypada od przybliżenia pojęcia „rozpowszechniania informacji”. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego pod pojęciem rozpowszechniania rozumie się umożliwienie wszechstronnego dostępu do publikowanego materiału, a także uczynienie czegoś ogólnie znanym³. Na podobnym stanowisku stoi judykatura, która pod pojęciem rozpowszechniania nakazuje rozumieć czynienie czegoś powszechnie dostępnym, powszechnie znanym⁴. Prowadząc przedmiotowe rozważania w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zauważyć wypadnie, iż pod pojęciem „rozpowszechniania” rozumie się najczęściej udostępnianie nieprawdziwych lub błędnych informacji wśród podmiotów, które zgłosiły się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mogących wziąć w nim udział lub być zainteresowane jego wynikiem. Rozpowszechniona informacja nie musi zostać udostępniona wszystkim wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czy też uczynienie informacji znanymi nieokreślonemu z góry kręgowi podmiotów. Wystarczającym jest by sprawca ujawnił informację określonej z góry, lecz szerszemu kręgowi osób, na przykład tylko części wykonawców postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Kulik, 2013, s. 707). Podobne stanowisko zajmuje W. Wróbel, który wskazuje, że *znamię rozpowszechniania z art. 305 § 2 Kk wypełnione jest również wtedy, gdy wiadomość dociera do pewnej liczby zindywidualizowanych osób, a więc ma ograniczony krąg odbiorców. Autor ten zwraca uwagę, że inne rozumienie zwrotu „rozpowszechniać” przeczyłoby istocie przepisu, ponieważ często określona informacja przeznaczona jest dla określonego już kręgu licytantów lub oferentów, którzy poprzez wpłacenie wadium zdecydowali się wziąć udział w przetargu* (Wróbel, 2006, s. 777). Rozpowszechnianie ma więc miejsce w sytuacji, gdy rozpowszechniona informacja dociera do szerszego grona podmiotów z tym, że grono to nie musi być z góry określone. Na takim stanowisku stał

również I. Andrejew, który trafnie przyjmował, że nie jest rozpowszechnieniem przekazanie wiadomości jednej lub kilku znajomym osobom, jeżeli nie zachodzi perspektywa ich dalszego przekazania jeszcze innym, przez co udostępnienie jednorazowe informacji tylko jednej osobie nie zostanie objęte penalizacją art. 305 § 2 Kk. Stanowisko to zostało już ugruntowane w nauce prawa karnego. Warto przytoczyć w tym miejscu wypowiedź R. Zawłockiego, który podnosi, że niedopuszczalne jest wnioskowanie z większego na mniejsze, które umożliwia objęcie penalizacją rozpowszechnianie lub przekazywanie informacji określonym osobom (Zawłocki, 2010, s. 1567).

Bezspornym jest, że rozpowszechnienie nieprawdziwych informacji należy uznać jako czynność ogólnosprawczą, która polega na działaniu (Andrejew, Świda i Wolter, (1973), s. 830). Odpowiedzialność karna powstaje już z chwilą upublicznienia wiadomości (rozpowszechnianie). Niemniej jednak pamiętać należy, iż rozpowszechnienie informacji musi być działaniem na szkodę właściciela mienia lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Odnosząc znamię czynnościowe czynu określonego w art. 305 § 2 Kk polegające na rozpowszechnianiu informacji wskazać należy, iż rozpowszechniane informacje muszą być istotne dla zawarcia umowy i udzielenie zamówienia publicznego. Na taką konstatację pozwala użyte przez ustawodawcę sformułowanie „rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy”. Informacje są istotne w sytuacji gdy mają lub mogą mieć wpływ na decyzję uczestników czy też potencjalnych uczestników przetargu. Informacje mogą dotyczyć zarówno decyzji o udziale w postępowaniu jak i decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego.

W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, istotne informacje to takie, które mają znaczenie dla zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Informacjami takimi są wszelkie dane, które bezpośrednio odnoszą się do faktu zawarcia umowy, jej treści oraz realizacji. *A contrario* informacje nie istotne, tj. nie mające znaczenia dla zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego nie są objęte kryminalizacją art. 305 § 2 Kk. Bez znaczenia z punktu widzenia karalności za rozpowszechnianie informacji pozostaje fakt, czy informacje te były prawdziwe czy też fałszywe, istotnym jest tylko to, by miały znaczenie dla umowy o zamówienie publiczne.

Nie ulega więc wątpliwości, iż sprawcą przestępstwa rozpowszechniania nieprawdziwych informacji mogą być tak wykonawcy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i zamawiający. Pamiętać przy tym należy, że warunkiem „pociągnięcia” sprawcy do odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji jest działanie na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany. W orzecznictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym warunkiem zrealizowania znamion czynu zabronionego określonego w art. 305 § 2 Kk nie jest spowodowanie efektywnej szkody, a jedynie podejmowanie działań mogących taką szkodę spowodować. Powyższe, prowadzi więc do wniosku, iż karalność przestępstwa rozpowszechniania nieprawdziwych informacji obejmuje narażenie na niebezpieczeństwo interesów właściciela mienia objętego przetar-

giem albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany⁵. Istotę działania na szkodę trafnie określił Sąd Najwyższy wskazując, że działania na szkodę zawierają w sobie elementy: podmiotowo — zamiar chociażby ewentualny, spowodowania szkody, przedmiotowo — stworzenie niebezpieczeństwa postania szkody⁶. Reasumując powyższe należy zauważyć, że działaniem na szkodę jest działanie podjęte co najmniej z zamiarem ewentualnym jej spowodowania, a także stwarzające niebezpieczeństwo jej spowodowania (Bartosiewicz i Kubacki, 2002, s. 944). Pomiędzy zachowaniem się sprawcy a możliwością powstania szkody musi zaistnieć związek przyczynowy. Uzupełniając wskazać należy, iż pod pojęciem szkody należy rozumieć pojęcie szkody majątkowej, jak i nie majątkowej. Jakkolwiek w przypadku zamówień publicznych szkoda przejawiała się będzie najczęściej w powstaniu szkody majątkowej, która w przypadku zamówień publicznych ma charakter cywilnoprawny.

4. Zamawiający jako sprawca czynu stypizowanego w art. 305 § 2 Kk

Przestępstwo stypizowane w art. 305 § 2 Kk może zostać zrealizowane nie tylko przez wykonawcę zamówienia publicznego, o czym była mowa powyżej, ale również przez zamawiającego. Podobnie jak w przypadku „wykonawcy”, tak również w przypadku „zamawiającego”, Kodeks karny nie definiuje tego pojęcia. Dlatego też mając na uwadze fakt, iż przedmiotowe rozważania prowadzone są w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy sięgnąć do tejże ustawy celem odnalezienia legalnej definicji pojęcia „zamawiającego”. Tak więc definiując pojęcie „zamawiającego” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” należy sięgnąć do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W art. 2 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych zawarto definicję legalną „zamawiającego”. Tak więc zgodnie z art. 2 pkt 13 p.z.p. ustawodawca pod pojęciem „zamawiającego”, nakazuje rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną, albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązującą do stosowania ustawy.

Porządkując dalsze rozważania należy stwierdzić, iż zamawiający może podobnie, jak wykonawca dopuścić się przestępstwa polegającego na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji. Uzupełniając powyższe rozważania należy wskazać na przykłady naruszeń jakich może dopuścić się zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z realizacją znamion czynu stypizowanego w art. 305 § 2 Kk. Jako przykład praktyk mieszczących się w granicach rozpowszechniania w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wskazać należy brak po stronie zamawiającego wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, przekazanie nieprawdziwych wyjaśnień lub ich celowe błędne wyjaśnienie (Sieradzka, 2007, s. 93–109). Działania sprawcy mogą również godzić w samą treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i mogą zostać sformułowane w taki sposób by doprowadzić do unieważnienia przetargu oraz do tego by oferent został wybrany w trybie niekonkurencyjnym — co z kolei może

umożliwić wybór tego wykonawcy, który wszedł w porozumienie ze sprawcą, działając na szkodę instytucji organizującej przetarg (Szustakiewicz, 2004, s. 86). Przepięne działania mogą więc polegać przykładowo na przekazywaniu nieprawdziwych lub celowo błędnych wyjaśnień z tym, że rozpowszechniane lub przemilczane istotne okoliczności muszą mieć znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu, a działanie musi być działaniem na szkodę właściciela mienia lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Kolejnym znamiennym czynnościowym, które to wymaga szerszego omówienia jest znamie „przemilczenia istotnych informacji”. Definicja zawarta w słowniku języka polskiego wskazuje, iż pod pojęciem „przemilczenia” rozumie się pomijanie, świadome zatajanie okoliczności (Doroszewski, 1997). Zatajenie może polegać na zatajeniu rzeczywistego stanu majątku, braku wymaganych zezwoleń do realizacji umowy zawartej w toku procedury przetargowej itp. (Skorupka, 2007, s. 118). Tak więc pod pojęciem przemilczenia informacji należy rozumieć każde działanie sprawcy polegające na nieujawnieniu informacji lub jej nie przekazaniu w sytuacji, gdy na sprawcy ciąży szczególnie wymóg prawny jej przekazania lub ujawnienia. Przemilczenie jest więc świadomym zatajeniem informacji lub niepowiadomieniem o nich. Brzmienie art. 305 § 2 Kk pozwala przyjąć, że przemilczane, jak i rozpowszechniane informacje muszą być istotne dla zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Na taką konstatację pozwala użyte przez ustawodawcę sformułowanie rozpowszechniania informacji lub przemilczania istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy.

Występk stypizowanego w art. 305 § 2 Kk polegającego na przemilczeniu informacji może dopuścić się tylko osoba, na której ciąży prawny obowiązek wyjawienia okoliczności, o których mowa w tym przepisie (Padrak, 2010, s. 23–27). Przepięstwo określone w art. 305 § 2 Kk polegające na przemilczeniu istotnych okoliczności może zostać popełnione wyłącznie w postaci zaniechania. Przepięstwo to jest przepięstwem indywidualnym albowiem odpowiedzialność karną ponosić może tylko osoba, na której ciążył prawny, szczególnie obowiązek ujawnienia określonych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Innej osobie, na której nie ciążył

obowiązek ujawnienia określonych informacji nie będzie można postawić zarzutu.

Działalność sprawcy musi pozostawać w związku z publicznym przetargiem, który powinien się cechować realnością a nie potencjalnością (Sieradzka, 2007, s. 93–108). W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czynności przepiępne mogą przejawiać się po stronie zamawiającego w braku wyjaśnienia treści SIWZ, zatajeniu informacji mających znaczenie dla zawarcia umowy, będącej przedmiotem przetargu, zatajeniu informacji o osobie nieuprawnionej do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zachowaniu w tajemnicy okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również zatajeniu informacji mogących wpłynąć na cenę przedmiotu przetargu.

Przepięstwo określone w art. 305 § 2 Kk może zostać popełnione umyślnie zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i ewentualnym. Przepięstwa określone w art. 305 § 1 i 2 Kk mogą zostać popełnione zarówno przez członków komisji przetargowych, jak również przez osoby biorące udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w charakterze wykonawców.

5. Podsumowanie

Przepięstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kk jest przepięstwem, które może zostać popełnione zarówno przez zamawiających, jak i wykonawców postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wydaje się również i zaryzykować można konstatację, iż poszczególne znamiona ww. czynu mogą zostać zrealizowane przez inne podmioty aniżeli wykonawca czy zamawiający. Przepięstwo stypizowane w art. 305 § 2 Kk jest przepięstwem, które może zostać popełnione tylko umyślnie. Podejmowane przez sprawcę działania przepiępne muszą wiązać się z działaniami na szkodę podmiotów wskazanych w tymże przepisie. Praktyka stosowania prawa pokazuje, iż przepięstwo stypizowane w art. 305 § 2 Kk nie należy do przepięstw stosunkowo często podejmowanych przez organy ścigania, niemniej jednak skutki jakie może ono ze sobą nieść w przypadku zamówień publicznych mogą wywoływać znaczne szkody w majątku Państwa.

¹ DzU 1997, nr 128, poz. 840. — dalej jako Kk.

² DzU z 2013, poz. 907 ze zm. — dalej jako p.z.p.

³ www.sjp.pl (17.12.2014 r.).

⁴ Teza zawarta w uzasadnieniu orzeczenia SN z 16.02.1987 r., WR 28/87, OSNK 1987, nr 9–10, poz. 85.

⁵ Zob. Wyrok SN z dnia 17.10.2006 r., WA 28/06, OSNwSK 2006 r., nr 1, poz. 1964 r.; tak też wyrok SN z 14.01.1999 r., V KKN 671/98, Prokuratura i Prawo — wkładka 1999, nr 6, poz. 9.

⁶ Wyrok SN z dnia 3 lutego 1969 roku, III KR 185/68, OSNKW 1969/9/104.

Bibliografia

- Andrejew, I., wida, W., Wolter, W. (1973). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Bartosiewicz, A., Kubacki, R. (2002). Prawnokarna ochrona przetargu publicznego. *Monitor Prawniczy*, (20), 944.
- Doroszewski, W. (1997). *Słownik języka polskiego* (T. IX; przedruk elektroniczny). Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Kulik, M. (2013). Komentarz do art. 305 Kodeksu karnego. W: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (wyd. 5, 707). Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
- Padrak, K. (2010). Przepięstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego. *Zamówienia Publiczne Doradca*, (9), 23–27.
- Sieradzka, M. (2007). Przepięstwo utrudniania przetargu w systemie zamówień publicznych, *NKPK*, (21), 93–108.

- Skorupka, J. (2007). *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu* (wyd. 2). Warszawa: LexisNexis.
- Szustakiewicz, P. (2004). Ustawa o zamówieniach publicznych a przepięstwo utrudniania przetargu. *Prokuratura i prawo* (2).
- Wróbel, W. (2006), komentarz do art. 305 k.k., A. Zoll (red.); W: *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 K.K.* (wyd. 2, t. 3, s. 777) Kraków: Wolters Kluwer SA.
- Zawłocki, R. (2010). Komentarz do art. 305 kodeksu karnego. W: R. Zawłocki (red.), A. Wąsek (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna* (T. II). *Komentarz do artykułów 222–316* (wyd. 4, 1567). Warszawa: C.H. BECK.
- Zawłocki, R. (2010), W: R. Zawłocki (red.), A. Wąsek (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna*. (T. II). *Komentarz do artykułów 222–316* (wyd. 4, s. 1562–1563). Warszawa: C.H. BECK

Istota formalizmu refundacyjnego — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r. sygn. akt I CSK 633/13

The essence of reimbursement's formalism — interpretation of Supreme Court award of 14 November 2014, ref. no. I CSK 633/13

mgr Grzegorz Glanowski

Streszczenie

Komentowane orzeczenie jest kolejnym przykładem odejścia przez Sąd Najwyższy od prezentowanego do tej pory zapatrywania na ocenę aspektów formalnych wystawiania recept na leki refundowane. Teza przedmiotowego wyroku akcentuje konieczność zaopatrywania w leki pacjentów, posiadających do nich wskazania medyczne. Jednocześnie błędy formalne powstałe przy ordynowaniu leków nie mogą powodować odpowiedzialności finansowej lekarza, wypisującego lek osobie, której był on niezbędny i do którego miała prawo. Tym samym, nie każde naruszenie formalnych reguł przepisywania recept powoduje szkodę po stronie NFZ uzasadniającą regres do lekarza. Niniejszy tekst stanowi aprobatę wyrażonego przez Sąd Najwyższy stanowiska, ukazując dodatkowe argumenty na jego poparcie.

Słowa kluczowe:

lekarz, dokumentacja medyczna, refundacja leków, recepta.

Summary

Indicated award of Supreme Court presents successive example of desisting from previous judicial line, how to treat formal aspects of prescriptions. According to the thesis, it necessary to provide drugs to patients, who are identified by medical reasons. At the same time formal mistakes committed during prescription by a physician cannot cause his financial responsibility, when a drug was indispensable and due. Other words, not every violation of formal rules of prescribing causes a damage for National Health Fund which justifies suing him. Hereby text approves judgment of Supreme Court and presents additional arguments for its support.

Key words:

physician, medical record, reimbursement of drugs, prescription.

Umowy zawierane z lekarzem przez Narodowy Fundusz Zdrowia mają przede wszystkim zapewnić, aby pacjent otrzymywał leki zgodnie z potrzebami wynikającymi z wiedzy medycznej oraz, aby trafiały one do osób, które mają do tego prawo zgodnie z przepisami ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz które rzeczywiście ich potrzebują w ilościach tylko niezbędnych. Szczegółowe postanowienia tych umów, określone przy pomocy przepisów prawa, do których odsyłają, mają w związku z tym, zapewnić, aby lekarz postępował przy wypisywaniu recept tak, aby ten cel osiągnąć.

1. Wprowadzenie

Finansowane lub współfinansowane leków ze środków publicznych (dalej: leki refundowane) obwarowane jest szeregiem przepisów składających się na procedurę wystawiania i realizacji recept. Przedmiotowe przepisy sformułowane są na poziomie ustawy, rozporządzeń, jak też umów zawieranych przez podmioty wykonujące działalność leczniczą i apteki z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej: NFZ). Przepisy kształtują tzw. formalizm refundacyjny, którego dopełnienie pozwala na zrefundowanie przez płatnika krajowego przepisane przez lekarza produktu leczniczego. Zgodnie ze stanowiskiem płatnika krajowego naruszenie zasad przepisywania leków, jak też zasad realizacji recept, upoważnia go do zakwestionowania finansowania leku i żądania od świadczeniodawcy zwrotu nienależnej refundacji, czyli ceny lub części ceny produktów leczniczych, którą uprzednio pokrył.

Przedmiotem komentowanego orzeczenia było rozstrzygnięcie czy naruszenie formalizmu refundacyjnego upoważnia NFZ do żądania zwrotu wydatkowanych pieniędzy,

a jeśli tak, czy będzie miało to miejsce przy każdym niezachowaniu przepisów regulujących wystawianie i realizację recept.

2. Stan faktyczny

Orzeczenie zapadło w następującym stanie faktycznym. Dnia 17 maja 2005 r. emerytowany lekarz, posiadający status inwalidy wojennego zawarł z NFZ indywidualną umowę upoważniającą do wystawiania recept na leki refundowane na swoją rzecz oraz ubezpieczonych członków jego rodziny (małżonka, wstępnych i zstępnych w linii prostej), a także świadczeniobiorców oraz osób uprawnionych do świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie przepisów o koordynacji, objętych opieką lekarza.

Umowa przewidywała obowiązki dla obu stron. NFZ zobowiązał się do refundowania, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: DzU 2008, nr 164, poz. 1027 z późn. zm., dalej: u.ś.o.z.), recept wystawionych przez pozwanego na

rzecz wskazanych w umowie osób. Z kolei lekarz zobowiązany był przepisywać leki i wyroby medyczne, kierując się indywidualną potrzebą leczenia chorego, zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej w sposób nieprzekraczający granic koniecznej potrzeby, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Ponadto, przy przepisywaniu leków i wyrobów medycznych był zobowiązany do postępowania zgodnie z obowiązującymi przepisami określającymi m.in. sposób i tryb wystawiania recept, wzór recept uprawniających do nabycia leków i wyrobów medycznych bezpłatnie, za odpłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością. Pozwany był także zobowiązany do prowadzenia dokumentacji medycznej na rzecz osób, którym przepisywał leki i wyroby medyczne.

W okresie od dnia 30 grudnia 2010 r. do dnia 11 lutego 2011 r. NFZ przeprowadził u pozwanego kontrolę, której przedmiotem była realizacja umowy w zakresie wystawiania recept na refundowane leki i wyroby medyczne *pro auctore* i *pro familia*, w szczególności pod względem zgodności danych umieszczonych na receptach z prowadzoną dokumentacją medyczną oraz prawidłowością i zasadnością wystawiania recept w okresie od dnia 1 stycznia 2006 r. do dnia 30 listopada 2010 r.

Na podstawie ustaleń kontroli, powód ocenił negatywnie realizację umowy przez lekarza. W ocenie NFZ była ona wykonywana w sposób nienależyty, ze względu na braki w prowadzonej przez pozwanego dokumentacji medycznej pacjentów, którym pozwany wystawiał recepty na refundowane leki i wyroby medyczne. Zdaniem NFZ koszty nienależnie wypłaconej refundacji za leki i wyroby medyczne zrealizowane na podstawie recept/zleceń wynosiły 66 847,05 złotych, powód skierował sprawę na drogę postępowania sądowego.

3. Przebieg postępowania

Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo. Jednocześnie stwierdził, że lekarz zobowiązał się do prowadzenia dokumentacji medycznej w sposób odpowiadający przepisom prawa, a w rzeczywistości dokumentacja ta była niekompletna i zawierała braki. Pozwany ograniczył się w niej do wypisania przepisanych leków, zdawkowego określenia nazwy choroby, daty i własnego podpisu. W dokumentacji brakowało oznaczenia pacjenta, którego stanu zdrowia lub udzielanych świadczeń zdrowotnych dokument dotyczy, pozwalających na ustalenie jego tożsamości, jak też danych odnoszących się do stanu zdrowia pacjenta.

Sąd drugiej instancji rozpoznający apelację podtrzymał ustalenia sądu pierwszej instancji¹. Ponadto stwierdził, że chociaż lekarz, jako inwalida wojenny jest uprawniony do bezpłatnego zaopatrzenia w leki, to nie usprawiedliwia to lekceważenia wymogów formalnych, jakie skonstruował ustawodawca dla ich refundowania.

Lekarz złożył skargę kasacyjną. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, motywując jak na wstępie.

4. Komentarz

I. Przedstawienie uwag do wskazanego wyroku należy w pierwszej kolejności rozpocząć od scharakteryzowania

uprawnienia pacjenta. W niniejszej sprawie NFZ wiąże przecież odpowiedzialność finansową lekarza z przepisaniem leku z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa. Czym zatem jest sam lek i na jakiej podstawie pacjentowi przysługuje do niego prawo?

Zgodnie z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP *Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa*. Pojęcie świadczenia opieki zdrowotnej zostało wyjaśnione przez ustawodawcę w art. 5 pkt 34 i 37 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU 2008, nr 164, poz. 1027, dalej: u.s.o.z.). W świetle wskazanych przepisów za świadczenie opieki zdrowotnej uważa się świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące. Z kolei pod pojęciem świadczenia zdrowotnego rzeczowego prawodawca rozumie związane z procesem leczenia leki, wyroby medyczne, w tym wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi, i środki pomocnicze.

W związku z powyższym leki są świadczeniami gwarantowanymi finansowanymi w całości lub części na zasadach i w zakresie wskazanym w u.s.o.z., przy założeniu, że będą związane z procesem leczenia oznaczonego uprawnionego, któremu są przepisywane. Mając na uwadze to, iż leki są świadczeniami gwarantowanymi, ich finansowanie podlega takim samym regułom konstrukcyjnym jak finansowanie świadczeń zdrowotnych.

Dlatego też, uprawnionym do otrzymania świadczenia gwarantowanego będzie podmiot, w stosunku do którego została spełniona przesłanka podmiotowa oraz przedmiotowa, pod pojęciem której rozumiany jest zakres świadczeń i zasady ich udzielania.

W przypadku finansowania świadczeń opieki zdrowotnej (a zatem i leków) o spełnieniu przesłanki podmiotowej mowa jest w sytuacji, kiedy jego potencjalny beneficjent będzie posiadał status świadczeniobiorcy w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.s.o.z. Z kolei przesłanka przedmiotowa zostanie spełniona, gdy wystąpią kumulatywnie dwa elementy. Pierwszym z nich jest udzielanie świadczenia mieszczącego się w zakresie świadczeń finansowanych przez NFZ, co określa art. 15 ust. 2 u.s.o.z. Zgodnie ze wskazanym przepisem: *Świadczeniobiorcy przysługują świadczenia gwarantowane z zakresu: (...) leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych dostępnych w aptece na receptę*. Nie ma zatem wątpliwości, że zaopatrzenie w leki mieści się w zakresie świadczeń finansowanych przez płatnika krajowego, pod warunkiem, że dany produkt leczniczy znajduje się w wykazie leków refundowanych. Drugim elementem wymagającym spełnienia jest udzielenie świadczenia na zasadach opisanych w ustawie. Mając na uwadze, iż przedmiotem orzeczenia było rozstrzygnięcie sporu powstałego w przebiegu praktyki lekarza z lat 2006-2010, ówczesnie obowiązujący art. 34 u.s.o.z. wskazywał, że zaopatrzenie w leki przysługuje świadczeniobiorcy na podstawie recepty wystawionej przez/ez lekarza ubezpieczenia zdrowotnego². Stąd też, zasadą otrzymania leku finansowanego ze środków publicznych było posiadanie ważnej recepty wystawionej przez legitymowany podmiot.

Dokonując krótkiego podsumowania powyższych twierdzeń, należy wskazać, że uprawnienie pacjenta do otrzymania leków posiada korzeń konstytucyjny. W związku z tym, system zaopatrywania pacjentów w leki, jako element systemu opieki zdrowotnej powinien być rządzony w oparciu o te same wytyczne, przedstawione w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego³. Kluczowym dla zrealizowania ww. prawa konstytucyjnego jest ustalenie, że pacjent posiada uprawnienie ogólne, tj. status świadczeniobiorcy, a przepisanie leku odbywa się w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie⁴, jak też uprawnienia szczególnego, tj. istnienia dolegliwości chorobowej, dla leczenia której koniecznym jest wydanie odpowiedniego produktu leczniczego.

Powyższe elementy kształtują materialne uprawnienie pacjenta do otrzymania świadczenia gwarantowanego, jakim w tym przypadku jest lek.

II. Ponadto, należy stwierdzić, że ustawodawca obwarował ww. materialne uprawnienie pacjenta szeregiem przepisów formalnych, zawartych w aktach wykonawczych regulujących w sposób szczegółowy proces przepisywania i wydawania produktów leczniczych. Na akty te składają się Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie recept lekarskich (DzU 2014, poz. 319), Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (DzU 2014, poz. 177), Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie ogólnych warunków umów na realizację recept oraz ramowego wzoru umowy na realizację recept (DzU 2013, poz. 364). Formalizm refundacyjny kreowany jest także przez indywidualne umowy upoważniające lekarzy do wystawiania recept refundowanych, jak też indywidualne umowy na realizację recept podpisywane przez podmioty prowadzące apteki. Całość przepisów rangi podstawowej konkretizuje czynności lekarza, jakie ten ma podjąć dla prawidłowego przepisania leku finansowanego ze środków publicznych. W szczególności przepisy te określają wzór recepty i katalog umieszczanych na niej informacji, jak też konieczność odzwierciedlenia przepisanych leków właściwym wpisem (zawierającym szereg danych wskazanych przez ustawodawcę) w dokumentacji medycznej.

W sprawie rozstrzygniętej komentowanym orzeczeniem, lekarzowi zarzucono braki w prowadzonej przez niego dokumentacji medycznej. Lekarz ograniczył się do udokumentowania przepisanych leków, zdawkowego określenia nazwy choroby (bez szczegółowego opisu stanu zdrowia i objawów itp.), daty i podpisu. Jednocześnie NFZ nie zakwestionował materialnego uprawnienia pacjenta do otrzymania przepisanych leków (braku statusu świadczeniobiorcy, przekroczenia zakresu świadczenia albo naruszenia zasady jego udzielania — prawidłowości na recepcie). Płatnik nie zarzucił również braku uprawnienia szczególnego, nieistnienia dolegliwości chorobowej albo nieadekwatności leku w procesie jej leczenia u pacjenta.

W konsekwencji, nasuwa się pytanie, jaka jest rola formalizmu refundacyjnego i jaki jest jego wpływ na prawo pacjenta do leku?

III. W komentowanym orzeczeniu, Sąd Najwyższy prawidłowo wskazuje, że umowy zawierane przez NFZ z lekarzem mają przede wszystkim zapewnić, aby pacjent otrzymywał leki zgodnie z potrzebami wynikającymi z wiedzy

medycznej oraz aby trafiały one do osób, które mają do tego prawo zgodnie z przepisami. W związku z tym lekarz powinien postępować przy wypisywaniu recept tak, aby cel ten osiągnąć. Argument Sądu Najwyższego zawiera w sobie refleksję natury czysto obligacyjnej, związanej z treścią art. 65 Kodeksu cywilnego (dalej: Kc). Twierdzenie to powinno być jednak podbudowane również argumentem o większej doniosłości prawnej, wynikającym z przyjętych w systemie ochrony zdrowia założeń aksjologicznych. Aby wyraźnie zaakcentować wykładnię celowościową przepisów, powyższą tezę należałoby także argumentować tym, iż przedmiotowa umowa jest instrumentem służącym wykonaniu uprawnienia pacjenta, które czerpie wprost z Konstytucji RP. Co prawda Sąd Najwyższy przyznał pierwszeństwo celowości finansowania leków przed wymogami formalnymi ich prawidłowego przepisywania (sformułowanych w aktach prawnych niższej rangi), jednakże przytoczona argumentacja wydaje się zbyt płytka. Ogranicza się ona do prostego odwołania do treści przepisu a nie jest wywodzona z wartości w oparciu o którą przepis ten jest stosowany. Potrzebnym jest wskazanie, że konstrukcja przepisów nakierowana jest na osiągnięcie celu w postaci zaspokojenia potrzeby zdrowotnej utożsamianej z określoną wartością. Z kolei potrzebą zdrowotną jest właśnie skonkretyzowane w okolicznościach danego przypadku świadczenie opieki zdrowotnej. Wiadzenie opieki zdrowotnej jest utożsamiane z potrzebą, gdyż jego udzielenie pozwala na zachowanie życia, jak też przywrócenie lub poprawę zdrowia. Prawo do ochrony zdrowia jest bardzo mocno związane z prawem do ochrony życia, wynikającym z godności ludzkiej, której poszanowanie jest obowiązkiem demokratycznego państwa prawnego⁵. W konsekwencji niemożliwym wydaje się poszanowanie godności osoby ludzkiej bez ochrony wynikających z nich dóbr, jakimi są życie i zdrowie⁶. Stąd też celowościowe podejście do omawianego problemu nie wynika z treści art. 65 Kc, ale z aksjomatu, na jakim opiera się system opieki zdrowotnej, a który może być uzasadniony przez właściwe zastosowanie normy.

Sąd Najwyższy jedynie delikatnie zasugerował drugi cel rygorystyki refundacyjnej (na który składają się postanowienia indywidualnych umów lekarzy z NFZ), a mianowicie zapewnienie, aby leku nie otrzymała osoba nieuprawniona. Twierdzenie to wymaga rozszerzenia. Kwota środków, jaką NFZ przeznaczył na refundację leków wyniosła w 2014 r. 10 901 083 zł⁷, co stanowi około 1/26 budżetu państwa polskiego, a tym samym ogromną pulę środków publicznych. Mając na uwadze, iż produkty lecznicze, jako świadczenia gwarantowane finansowane są w głównej mierze ze składek ubezpieczonych, kluczowym jest ustalenie, w jaki sposób wydatkowane są środki publiczne. Należy bowiem zważyć, iż ordynowanie leków, a w konsekwencji wydatkowanie pieniędzy publicznych ma miejsce na podstawie jednostronnej decyzji uprawnionego do tego lekarza. Celem rygorystyki refundacyjnej jest, obok realizacji uprawnienia pacjenta, umożliwienie właściwym organom sprawowania kontroli nad przepływem środków publicznych, co pozostaje w interesie każdego uczestnika systemu ochrony zdrowia. Skonstruowane przepisy, w szczególności odnoszące się do informacji zawartych w recepcie, jak też w dokumentacji medycznej, mają służyć prostej identyfikacji osoby i okoliczności, w których otrzymała ona

określony specyfik, sfinansowany ze środków publicznych. Formalizm ten pozwala zatem na łatwe zweryfikowanie uprawnienia pacjenta, a tym samym sprawdzenie zasadności wydatkowania środków publicznych.

Mając na uwadze postępowanie NFZ, wydaje się, że przepisy te zostały nadużyte. Zastosowana przez organ wykładnia *de facto* doprowadza do zastąpienia płatnika krajowego w wykonywaniu jego obowiązków ustawowych tj. finansowania świadczeń. Uzasadnianie żądania zwrotu refundacji błędami formalnymi, które nie mają żadnego wpływu na materialne uprawnienie pacjenta, jest niczym innym jak tylko przerzucaniem obowiązku finansowania produktów leczniczych z NFZ na lekarza lub podmiot prowadzący aptekę.

W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że recepta nie jest sama w sobie żadnym szczególnym dokumentem. Można ją co najwyżej utożsamić z formą listu, sposobem komunikowania się lekarza z farmaceutą. Szczególna doniosłość została nadana tej formie komunikacji z uwagi na konwencję prawną, gdyż w istniejącym systemie opieki zdrowotnej przyjęto ją za podstawę wydatkowania środków publicznych⁸. Dlatego też kontrola ich przepływu wymaga sformalizowania standardów przepisywania recept, jednak przy uwzględnieniu celu, dla którego są wydawane. Zupełnie słusznym, jest pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *jeżeli usterki recepty są tego rodzaju, że nie wywołują podejrzeń co do autentyczności recepty, a tym samym nie stwarzają niebezpieczeństwa, że środki publiczne trafią do osoby nieuprawnionej, brak podstaw do uznania, że po stronie NFZ powstaje wierzitelnosc o zwrot refundacji*⁹.

Jeżeli zatem dokument, na podstawie którego odbywa się wydawanie leku refundowanego może być dotknięty wadami formalnymi nieistotnymi z perspektywy celu systemu refundacyjnego, to tym bardziej takimi wadami może być dotknięta dokumentacja medyczna, odgrywająca rolę pomocniczą w ustalaniu uprawnienia pacjenta do leku. Informacje wpisywane do dokumentacji służą nie tylko archiwizacji historii choroby, ale także uzasadnieniu przesłanek medycznych do przepisania określonego produktu leczniczego konkretnemu pacjentowi. Słusznym jest twierdzenie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *tylko gdyby wadliwe prowadzenie dokumentacji medycznej pozostawiało w adekwatnym związku przyczynowym z wadliwym wystawieniem recepty, a to w konsekwencji spowodowałoby, że leki i świadczenia medyczne trafiłyby do osoby, która nie jest uprawniona do uzyskania ich ze środków publicznych uzasadnione mogłoby stać się żądanie zwrotu refundacji od lekarza*¹⁰. Jeżeli zatem w niniejszej sprawie NFZ podnosi niestaranne prowadzenie dokumentacji medycznej to nie kwestionuje materialnego uprawnienia pacjenta do otrzymania leku, lecz piętnuje lekarza za braki formalne w tej dokumentacji, która płatnikowi służy jedynie pomocniczo dla skontrolowania uprawnienia pacjenta.

W procesie udzielania gwarantowanego świadczenia zdrowotnego rzeczowego, jakim jest lek, należy odróżnić elementy składające się na uprawnienie pacjenta do jego otrzymania, które posiadają swoje źródło w Konstytucji RP od elementów służących jedynie weryfikacji, czy w danym przypadku beneficjentowi świadczenia konstytucyjne prawo do jego otrzymania rzeczywiście przysługuje. Organ w niniejszej sprawie zupełnie nie rozróżnia sfery upraw-

nienia od sfery kontroli tego uprawnienia. W argumentacji Sądu Najwyższego brakuje również wyraźnego rozwinięcia tegoż argumentu.

Braki poszczególnych elementów wpisów w dokumentacji jeszcze nie implikują niemożliwości identyfikacji pacjenta oraz jego dolegliwości chorobowej, tj. elementów koniecznych do sprawdzenia materialnego uprawnienia do otrzymania produktu leczniczego. Braki te co najwyżej mogą spowodować konieczność zweryfikowania prawa do leku, badając spełnienie przesłanek, od których prawo to zależy. Z kolei zbadaniu tych przesłanek służą kompetencje kontrolerów NFZ do uzyskiwania wyjaśnień, przeglądania innych dokumentów, w tym także dokumentacji medycznej zalegającej u innych świadczeniodawców, słuchania świadków (także w osobach innych lekarzy leczących pacjenta) oraz w razie konieczności biegłych. Innymi słowy sam brak wpisu w dokumentacji medycznej nie przekreśla od razu materialnego uprawnienia pacjenta do leku. W przeciwnym razie miałaby miejsce kuriozalna sytuacja, w której materialne uprawnienie zostałoby obciążone przez nawet najmniejsze naruszenie formalne (sformułowane głównie na poziomie rozporządzenia), pozostające bez wpływu na to, czy lek się pacjentowi należał czy nie. Takie podejście prowadziłoby do zrównania lekarzy bądź podmiotów prowadzących apteki, działających dla dobra chorego, którzy popełnili błahy błąd formalny, z tymi którzy swoim działaniem celowo zmierzają do wyłudzenia środków publicznych.

Co więcej braki w dokumentacji medycznej nie stanowią źródła szkody po stronie NFZ. Prawdą jest, że ustalenie czy pacjent legitymował się materialnym uprawnieniem do leku może być w takim przypadku utrudnione z uwagi na niekompletność wpisów, jednakże nie uzasadnia to obciążenia lekarza kosztami dodatkowych czynności kontrolnych, które muszą być podjęte dla ustalenia tego prawa. Geneza uprawnienia kontrolnego NFZ jest czysto obligacyjna¹¹. Lekarz w zawieranej umowie poddaje się kontroli, którą może przeprowadzić organ. Innymi słowy NFZ wykonując swoje prawo sam decyduje o zakresie kontroli, jak też czynnościach, jakie zamierza w jej toku podjąć, a lekarz pozostaje bez wpływu na jej kształt. Tym samym nie można utożsamiać prawa NFZ do kontroli świadczeniodawcy ze szkodą w postaci wzmogonych kosztów jej przeprowadzenia, wywołanych niesumienne prowadzoną dokumentacją, a które to koszty należy ponieść dla zweryfikowania prawa pacjenta. Stąd też absolutnie słuszną jest teza Sądu Najwyższego o oparciu roszczenia NFZ o art. 471 Kc i wynikającej z niego konieczności wykazania przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Dodatkowo, jeżeli każdy błąd formalny miałby przesądzać konieczność zwrotu refundacji, to z pewnością racjonalny ustawodawca przewidziałby dla tego odpowiednią podstawę prawną.

Komentowane orzeczenie jest kolejnym przykładem odstąpienia przez Sąd Najwyższy od linii orzeczniczej prezentującej przywiązanie do formalizmu refundacyjnego¹². Poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w wielu¹³ już rozstrzygnięciach zdecydowanie wskazują, że nadmierny formalizm przekreśla oczywiste założenia i cele stworzonego systemu refundacji leków, prowadząc do krzywdzenia lekarzy, farmaceutów i samych pacjentów.

5. Podsumowanie

Komentowane rozstrzygnięcie zapadło w stanie faktycznym, gdzie lekarz wystawiał recepty *pro auctore* i *pro familia*. W związku z powyższym uprawniony był do prowadzenia uproszczonej dokumentacji medycznej, jak też sam posiadał status inwalidy wojennego, co legitymowało go do otrzymywania bezpłatnych leków. Niemniej jednak, postawiona przez Sąd Najwyższy teza jest uniwersalna i może być odniesiona do spraw bardziej skomplikowanych. Chodzi tutaj o przypadki wypisywania recept dla wszystkich świadczeniobiorców (nie tylko posiadających uprawnienie szczególne), niezależnie czy otrzymują je w procesie leczenia u jednego lekarza, którego stale odwiedzają, czy też przypadki, w których lek został przepisany przez innego niż zazwyczaj świadczeniodawcę, na zasadzie wyjątku¹⁴. Dotyczy ono w równej mierze podmiotów prowadzących apteki, do których przecież NFZ również kieruje żądania zwrotu nienależnej refundacji.

Twierdzenie o konieczności badania materialnego uprawnienia pacjenta jest jak najbardziej racjonalne. Ponadto

¹ Wyrok SO w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2013 r., sygn. akt V Ca 223/13.

² Co obecnie również ma miejsce, podstawę prawną stanowi art. 48 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (DzU 2011, nr 122, poz. 696).

³ Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, DzU 1999 nr 26 poz. 242 oraz wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, DzU 2004, nr 5, poz. 37, gdzie wskazano, że mechanizmy systemu opieki zdrowotnej muszą być przejrzyste, pozwalając na efektywne gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych, zapewniając rzeczywistą dostępność do świadczeń opieki zdrowotnej na równych zasadach, ale w zakresie i na warunkach skonkretyzowanych w ustawie.

⁴ Szerzej: J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, Komentarz do art. 48 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, LEX nr 8887.

⁵ Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03.

⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I ACa 1337/12, LEX 1164675.

⁷ Dane własne NFZ, <http://www.nfz.gov.pl/new/?katnr=0&dzialnr=2&artnr=6161>, (dostęp 02.03.2015 r.).

⁸ Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2003 r., Deutscher Apothekerverband eV przeciwko 0800 DocMorris NV i Jacques Waterval, sprawa: C-322/01, pkt 119, źródło: Curia, gdzie TSUE dostrzega w receptce funkcje regulatora przepływu środków finansowych.

⁹ Wyrok SN z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 216/11, LEX nr 1163928.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt I CSK 633/13, LEX 1537344.

¹¹ Stosunek między NFZ a świadczeniodawcą ma charakter zobowiązania umownego, którego powstanie i wykonanie podlega ocenie z punktu widzenia prawa cywilnego, zob. wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2003 r., sygn.

oddaje istotę stworzonego systemu, nakierowanego na zaspokajanie potrzeb zdrowotnych¹⁵ jego uczestników. Z kolei rygorystyczny formalny powinien być stosowany przy wyważeniu wskazanego celu zaopatrzenia pacjenta w lek oraz niedopuszczenia do nieuprawnionego uszczuplania środków publicznych.

Przedmiotowy wyrok jest już kolejnym rozstrzygnięciem piętnującym praktykę płatnika krajowego. Jednocześnie doskonale zwraca uwagę na rolę, jaką powinien pełnić, tj. racjonalnego gospodarza publicznego systemu opieki zdrowotnej, a nie bezwzględnego strażnika środków finansowych.

Zmiana linii orzeczniczej Sądu Najwyższego stopniowo¹⁶ zaczyna być widoczna w sądach pierwszej¹⁷ i drugiej instancji¹⁸. Jest to niezwykle istotne, gdyż nie każde spory refundacyjne z NFZ posiadają charakter kasacyjny będąc niekiedy rozstrzygane w świetle poprzedniej linii orzeczniczej, co w konsekwencji nie pozwala uzyskać świadczeniodawcy korzystnego dla niego orzeczenia, odzwierciedlającego idee, jakie leżą u podstaw systemu opieki zdrowotnej.

akt IV CKN 393/01, LEX 279804, wyrok SN z dnia 25 marca 2004 r., sygn. akt II CK 207/03, LEX 176074.

¹² Wyrok SN z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt V CSK 103/09, LEX nr 531342, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 maja 2009 r., sygn. akt I ACa 341/09, (niepubl.), wyrok SA w Krakowie z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt I ACa 903/10, LEX nr 787401.

¹³ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 69/11, LEX nr 1108562, wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt: I CSK 92/11, LEX nr 1102836, wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt: I CSK 137/11, LEX nr 1102837, wyrok SN z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt: I CSK 216/11, LEX nr 1163928, wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt: I CSK 332/11, LEX nr 1214632, wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. akt I CSK 448/11, LEX nr 1168534.

¹⁴ Postępowanie kontrolne przed Dyrektorem MOW NFZ, prowadzone pod znakiem: WGL III 443-03-026/E/14/2/MOW NFZ.

¹⁵ P. Łuków, *Potrzeby zdrowotne w pluralistycznym społeczeństwie*, Materiały konferencji naukowej „Nowe technologie medyczne a standardowa opieka zdrowotna”, 6 czerwca 2014 r. Lublin (niepubl.).

¹⁶ Pogląd SN został odrzucony przez SR dla Krakowa ? ródmięcia w Krakowie w wyroku z dnia 13 czerwca 2014 r. sygn. akt I C 1904/13/S, jak też w wyroku SO w Krakowie z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt. II Ca 1906/14.

¹⁷ Wyrok SR w Stalowej Woli z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 76/14, wyrok SR w Skarżysku Kamiennym z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt I C 888/14 (nieprawomocny), wyrok SR w Końskich z dnia 13 lutego 2015 r., sygn. akt I C 603/14 (nieprawomocny), wyrok SR Szczecin — Centrum w Szczecinie z dnia 7 kwietnia 2015 r., sygn. akt II C 376/15 (nieprawomocny).

¹⁸ Wyrok SO w Tarnobrzegu z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt I Ca 378/14, wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 235/13.

Bibliografia

- Wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2003 r., Deutscher Apothekerverband eV przeciwko 0800 DocMorris NV i Jacques Waterval, sprawa: C-322/01.
Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98.
Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03.
Wyrok SN z dnia 7 sierpnia 2003 r., sygn. akt IV CKN 393/01.
Wyrok SN z dnia 25 marca 2004 r., sygn. akt II CK 207/03.
Wyrok SN z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt V CSK 103/09.
Wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 69/11.
Wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt: I CSK 92/11.
Wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., sygn. akt: I CSK 137/11.
Wyrok SN z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt: I CSK 216/11.
Wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt: I CSK 332/11.
Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. akt I CSK 448/11.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 maja 2009 r., sygn. akt I ACa 341/09.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt I ACa903/10.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I ACa 1337/12.

- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 235/13.
Wyrok SO w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2013 r., sygn. akt V Ca 223/13.
Wyrok SO w Tarnobrzegu z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt I Ca 378/14.
Wyroku SO w Krakowie z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt. II Ca 1906/14.
Wyrok SR dla Krakowa — Śródmieścia w Krakowie z dnia 13 czerwca 2014 r. sygn. akt I C 1904/13/S.
Wyrok SR w Stalowej Woli z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 76/14.
Wyrok SR w Skarżysku Kamiennym z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt I C 888/14.
Wyrok SR w Końskich z dnia 13 lutego 2015 r., sygn. akt I C 603/14.
Wyrok SR Szczecin — Centrum w Szczecinie z dnia 7 kwietnia 2015 r., sygn. akt II C 376/15.
Adamski, J., Urban, K., Warmińska, E. (2014). *Komentarz do art. 48 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych*. Warszawa.
Łuków, P. (2014). *Potrzeby zdrowotne w pluralistycznym społeczeństwie. Materiały konferencji naukowej „Nowe technologie medyczne a standardowa opieka zdrowotna”*, 6 czerwca 2014 r. Lublin (niepubl.).

Przełom w ocenie regulacji

Stanisław Kasiewicz, Lech Kurkliński, Włodzimierz Szpringer

Zasada proporcjonalności. Przełom w ocenie regulacji

Warszawa: Wydawnictwo ALTERUM — Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego.

Zakład Warszawskiego Instytutu Bankowości 2014, s. 195

Już od roku na rynku wydawniczym znajduje się niezwykle pozycja wydawnicza, autorstwa profesorów z Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej, poświęcona niezwykle ważnemu zagadnieniu jakim jest problem efektywności ekonomiczno-społecznej ustawodawstwa. Książka, choć wydana w bardzo niewielkim nakładzie, bo zaledwie 500 egzemplarzy to jednak ma ogromne znaczenie dla życia społeczno-gospodarczego nie tylko kraju, ale i społeczeństw państw członkowskich Unii Europejskiej. Autorzy, specjalizujący się od wielu już lat nowym podejściem metodycznym do problemów efektywności regulacji życia gospodarczego znanego pod angielską nazwą *Law and Economics* (L&E), a w języku polskim jako Ekonomiczna analiza prawa podjęli nowe wyzwanie, w stosunku do tradycyjnego podejścia klasycznej szkoły — przedstawienia analizy proporcjonalności takich regulacji.

Już we „Wstępie” Autorzy wskazują na powody podjęcia tego wyzwania: *Ważna grupa przesłanek teoretycznych, które zainspirowały nas do napisania tej książki, wiąże się z nierealistycznymi założeniami dominującymi w procesach legislacyjnych. W ekonomii eufemistycznie nazywa się je heroicznymi. Nawiązują one do fundamentalnych principów tzw. publicznej teorii regulacji. Dotyczy to takich metodyk, jak Analiza Korzyści i Kosztów AKK (Benefit-Cost Analysis) czy Ocena Skutków Regulacji OSR (Regulatory Impact Assessment). Publiczna teoria regulacji przyjmuje dwa kluczowe założenia. Pierwsze, że regulator posiada dostateczne informacje i władzę sprawczą, aby skutecznie promować interes publiczny. I drugie, że regulator jest altruistyczny (życzliwy), a do realizacji celu publicznego dąży wszelkimi dostępnymi działaniami. Naszym zdaniem, założenia te całkowicie nie przystają do rzeczywistości, co potwierdza w szczególności sfera realiów funkcjonowania sektora bankowego (s. 8).*

Źródło powstawania tej książki należy dopatrywać się już w 2011 r., kiedy tworzyła się koncepcja przygotowania monografii o zalewie, inwazji, nowych regulacji związanych z sektorem bankowym w okresie pokryzysowym.

Nic więc dziwnego, że Autorzy szczególną uwagę poświęcają regulacjom właśnie w tym sektorze argumentując to zainteresowanie bardzo otwartą krytyką dotychczasowej praktyki legislacyjnej, będącej w znacznym stopniu efektem lobbystycznej działalności tego sektora zarówno w ujęciu unijnym, jak i krajowym. Oto maleńki cytat takiej oceny: *Właśnie banki, zwłaszcza na szczeblu narodowym, a także unijnym, odznaczają się silnym stopniem artykułowania własnych interesów, wobec czego regulatorzy muszą stanąć przed jeszcze większym wyzwaniem (ibid.).*

Oczywiście zjawisko to nie ogranicza się tylko do tego sektora. Autorzy bardzo słusznie wskazują na niemal potop regulacji, jaki nas w ostatnich latach zalewa i mimo, że starają się to jak najprościej wyjaśnić, stwierdzają że: *Niemniej, w przypadku każdej regulacji tworzy się specyficzny łańcuch wartości regulacyjnych. Występują w nim kolejne grupy interesariuszy, które dają się*

poklasyfikować według różnych przekrojów. Stąd możemy wyróżnić m.in.: inicjatorów, sponsorów, lobbystów, właściwych regulatorów, podmioty regulowane, strony trzecie, zwycięzców i przegranych. Istotne jest to, że maksymalizacja dobrobytu społecznego w tej grze regulacyjnej pełni często funkcję „listka figowego”. Czasami uzasadnia pilną potrzebę podjęcia danej regulacji albo przeciwnie — interes publiczny zostaje zmarginalizowany, bądź całkowicie znika z obszaru rozważań i decyzji władz (ibid.).

Myślę, że przytoczone cytaty dają przedsmak tego, co w samej treści książki się znajduje. Dlaczego jednak w podtytule książki znajdujemy deklarację, że stanowi ona „przełom w ocenie regulacji”? Próbując znaleźć odpowiedź na pytanie, jak zaradzić temu zalewowi regulacji, przecież najczęściej niezbyt precyzyjnie przygotowanej i niekiedy wręcz z punktu widzenia gospodarczego szkodliwej, jak choćby ogłoszenie i przeprowadzenie we wrześniu 2015 r. referendum w sprawie w istocie przesądzonych sprawach, postarali się sformułować nowy instrument analizy procesu ustawodawczego i jego społeczno-gospodarczych skutków. Z ich pola widzenia znikają problemy skutków politycznych i faktycznie skupiają się na skutkach gospodarczych i wpływu regulacji na przedsiębiorców. Mają jednak świadomość konieczności przyjmowania coraz to nowych aktów prawnych regulujących działalność przedsiębiorców, deklarują że: *...wobec nieuchronności powstawania coraz to nowych regulacji, zwłaszcza przy masowym ich tworzeniu, ważna jest nie tylko diagnoza obecnej sytuacji, ale także wysunięcie propozycji, jak można ten problem rozwiązać. Stąd też pod koniec 2013 r. pojawiła się pierwsza inicjatywa użycia konkretnego narzędzia pozwalającego zarówno ograniczyć trwającą inflację regulacyjną, jak i usprawnić proces legislacyjny. Pomysłem na to jest zastosowanie zasady proporcjonalności, zmuszającej do głębszej analizy skutków przygotowywanych regulacji (ibid.).*

Starając się zrealizować zapowiedź zawartą w powyższej deklaracji Autorzy recenzowanej książki przeprowadzają nie tylko konkretne analizy teoretyczne aktualnego stanu rzeczy w Polsce i w UE, ale przede wszystkim w odniesieniu do rynków finansowych. Dokonują w tym przypadku ciekawego zabiegu metodologicznego. W pierwszej fazie analizują *status quo* przy pomocy tradycyjnych metodyk i instrumentów ekonomicznej analizy prawa — analizy korzyści i kosztów (AKK) oraz oceny skutków regulacji (OSR) nie tylko w Polsce i UE, ale w Stanach Zjednoczonych i w Wielkiej Brytanii. Temu poświęcony jest cały czwarty rozdział (s. 89–122). Poprzedzający go rozdział trzeci, poświęcony jest omówieniu praktycznych wyników badania ankietowego przeprowadzonego wśród polskich banków z wykorzystaniem pytań o zasadę proporcjonalności (s. 77–87). Wnioski — a jest ich tylko siedem, jakie Autorzy wyciągają z tego badania nie są zaskakujące, bo m.in. dla przykładu stwierdzają, że: — *bardzo niski jest poziom wykorzystania zasady proporcjonalności w praktyce legislacyjnej dotyczącej regulacji finansowych, co wynika z powodu:*

1. niskiej wiedzy pracowników banku na temat koncepcji wykorzystania zasady proporcjonalności w ocenie skutków regulacji;
2. przekonania, że próby zastosowania zasady mogą narazić banki na niepotrzebne, negatywne reakcje ze strony nadzorczy;
3. z wyrażonego niepokoju, że brak jest podstaw prawnych dla wysuwania zastrzeżeń, propozycji i wymagań w tym obszarze;
4. z tego, że reagowanie na formułowanie i przestrzeganie zasady proporcjonalności leży w gestii innych instytucji, zwłaszcza KNF i ZBP (s. 85).

To co jest zaskakujące i rzadko spotykane w takich sytuacjach, kiedy diagnozuje się jakieś niedobre zjawisko społeczno-gospodarcze, ale w tym przypadku także przecież także polityczne, jakim bez wątpienia jest proces legislacyjny, to zaprezentowanie przez Autorów właśnie już w tej części pracy określonych pozytywnych propozycji zastosowania zasady proporcjonalności i jej — chociażby częściowego wykorzystania — w ramach dobrych praktyk regulacyjnych, tak jak to zrobili we wniosku siódmym (s. 87).

Dotychczasowa prezentacja pracy nie odpowiedziała jednak na to czym jest w istocie i na czym polega zasada proporcjonalności i zaproponowany przełom w ocenie regulacji. Odpowiedź na to pytanie i w ogóle problem nowego podejścia do oceny regulacji daje w istocie cała książka. Choć zaczyna się od analizy i omówienia w pierwszych dwóch rozdziałach dotychczasowych podejść do zasady proporcjonalności zarówno w sferze koncepcyjnej, jak i praktycznej, jej pojawienia się w procesie legislacyjnym składającym się na porządek prawny UE i wreszcie odniesienia tych rozważań do regulacji rynku finansowego (to przede wszystkim cały rozdział pierwszy). To w nim omówione zostały takie zagadnienia jak istota i rola zasady proporcjonalności. Warto w tym miejscu odwołać się ponownie do Autów tej pracy którzy nawiązując do przesłanek jej powstania piszą: *Jakość procesów regulacyjnych ma ogromne znaczenie dla prawidłowości rozwoju gospodarczego i warunków funkcjonowania społeczeństwa. Ten problem jeszcze bardziej uwypuklił ostatni kryzys. Liberalne podejście nie zawsze uruchamia samoregulacyjne mechanizmy. Przynosi wręcz poważne zagrożenia i olbrzymie koszty. Niebezpieczeństwa są tym większe, gdy mamy do czynienia z połączeniem braku samokontrolujących się tendencji wolnościowych ze złymi regulacjami, obszarami przeregulowanymi lub zupełnie «białymi plamami» regulacyjnymi. Dlatego też kluczem do sukcesu jest ustanowienie takich mechanizmów legislacyjnych, które w możliwie najwyższym stopniu będą sprzyjały tworzeniu dobrego prawa* (s. 13).

W dalszym ciągu swoich wywodów słusznie wskazują na to, że: *Regulacja powinna być adekwatna do celu. Nie należy stosować prawa jako panaceum na wszelkie problemy lub nadmiernie ingerować w swobodę działalności gospodarczej. Kiedy mówimy o procesie legislacyjnym na poziomie unijnym, to wówczas zasada subsydiarności odnosi się do szczebla uchwalania regulacji, np. czy powinny to czynić kraje członkowskie, czy UE. Natomiast, gdy rozważania dotyczą zasady proporcjonalności, to chodzi o intensywność regulacji oraz jej zasięg podmiotowy i przedmiotowy (odpowiedniość i konieczność). Jednym ze sposobów racjonalizacji procesu regulacyjnego i poprawy jego jakości jest konsekwentne przestrzeganie określonych zasad, takich jak: spójność uprawnień, obowiązków i odpowiedzialności; przejrzystość; harmonijność i celowość; subsydiarność oraz proporcjonalność* (ibid.).

Rozdział drugi poświęcony jest zagranicznym i polskim doświadczeniom w stosowaniu zasady proporcjonalności. Natomiast najbardziej istotnymi dla odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie o istotę i znaczenie omawianego zagadnienia są rozdziały piąty i ostatni — szósty. W piątym Autorzy proponują model oceny respektowania zasady proporcjonalności (RZP). Uzasadniają w nim zarówno ideę, jak i istotę modelu, jego elementy ilościowe i jakościowe, określają szerokie i wąskie znaczenie tych kryteriów.

Natomiast rozdział szósty to przykłady praktycznego zastosowania modelu RZP na przykładzie regulacji wybranych rynków

finansowych. Szczegółowymi przykładami poddanymi tej analizie są zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych, założenia projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, w tym także podmiotów sektora pożyczkowego.

Wracając jednak do sedna pytania jakie przewija się od początku tej recenzji — czym jest i na czym polega przełomowe znaczenie omawianej pracy — to znowu odwołajmy się do samych Autorów, ponieważ syntetycznie ujmują odpowiedź na to pytanie: *Istota zasady proporcjonalności sprowadza się do spełnienia kluczowego warunku związanego z tym, aby nie opracowywać, ani też nie wdrażać takich regulacji, które prowadzą do zbyt wysokich kosztów dla podmiotów regulowanych, i ewentualnie stron trzecich, w relacji do oczekiwanych korzyści. W publikacji odchodzimy od stereotypowej analizy przestrzegania zasady proporcjonalności, która koncentruje się na ocenie adekwatności przyjmowanych przepisów w przekroju skali (wielkości) podmiotów regulowanych. Jednak oceniamy akty prawne pod kątem równowagi kosztów, korzyści i pojawiającego się ryzyka w ujęciu społecznym, makroekonomicznym, branżowym oraz ich rozkładu w odniesieniu do wszystkich grup interesariuszy* (s. 9).

Jak sądzę bardzo ważnym jest uwzględnienie przez Autorów nie tylko kosztów i korzyści, ale i „pojawiającego się ryzyka” dla wszystkich grup społecznych których dana regulacja prawna będzie dotyczyła. To także nowość w dotychczasowych pracach z zakresu ekonomicznej analizy prawa.

Choć sami twórcy tej pracy ograniczają się skromnie do przyczynienia się do poprawy jakości prawa dotyczącego funkcjonowania jedynie sektora bankowego, to w rzeczywistości ich metoda może być w pełni stosowana i do innych sektorów czy dziedzin życia społecznego oraz gospodarczego. Natomiast zaproponowany w książce model RZP może być stosowany zarówno do oceny regulacji *ex ante*, jak i *ex post*. Posiada on liczne zalety. Najważniejszą jest to, że łączy w najprostszy możliwy sposób ocenę jakościową z analizą ilościową i daje przesłanki do mądrego, społecznie i ekonomicznie poprawnego, procesu zarządzania regulacją w całym procesie stanowienia prawa.

Książka, mimo że jest napisana językiem naukowym, ściśle podporządkowanym wymogom metodologicznym nauk ekonomicznych i prawnych, a w istocie kierunkowi badawczemu ekonomicznej analizy prawa, jest to jednak praca zrozumiała dla wszystkich, którzy są związani procesami tworzenia i stosowania prawa. Tak więc nie tylko naukowcy mogą i powinni z niej korzystać, ale — a może nawet przede wszystkim — ekonomiści i prawnicy, ustawodawcy (*policy makers*), nie tylko na szczeblu ogólnokrajowym czy unijnym, ale i lokalnym — wojewódzkim czy powiatowym a nawet gminnym. Bez wątpienia powinna być podręcznikiem zarówno dla studentów ekonomii, prawa i specjalności L&E, ale i dla przedsiębiorców, może nie tyle indywidualnych ile ich samorządów gospodarczych — zrzeszeń, izb czy stowarzyszeń.

Jej lektura każdemu z wymienionych interesariuszy, a w konsekwencji wszystkim nam, całemu społeczeństwu i każdemu z osobna może przynieść tylko korzyści, nawet jeśli wskaże również — a może nawet tylko — określonym zagrożenia ryzykiem skutków projektowanej regulacji. I temu właśnie, wg mnie najważniejszemu momentowi, w procesie regulacji czyli analizie *ex ante* model i metoda regulacyjnej zasady proporcjonalności powinny służyć.

W tym kontekście — mimo, że jest do pobrania w formacie pdf na stronie internetowej pod adresem: http://alterum.pl/uploaded/Zasada_proporcjonalnosci_Przelom_w_ocenie_regulacji_peln.pdf — to według mnie należy nie tylko ją wznowić w większym nakładzie, ale i wyrazić, że Autorzy być może uzupełnią ją o szersze przykłady stosowania RZP do innych, niż w niej uwzględnione sfer życia gospodarczego i społecznego.

**prof. dr hab. Wiesław Czyżowicz,
Szkoła Główna Handlowa**

Autor	Tytuł	nr	strona
ARTYKUŁY			
Aftyka Marzena, Uniwersytet Szczeciński	Jednolite i ciągłe naruszenie w świetle unijnego prawa konkurencji	8	8
	Single and continuous infringement in the light of EU competition law		
Bazylińska-Nagler Justyna, Uniwersytet Wrocławski	Transgraniczne usługi zdrowotne w unijnym i polskim porządku prawnym	1	2
	Cross-border medical healthcare in European Union and Polish law		
Brzeziński Tomasz, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu	Jacek Wantoch-Rekowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu		
	O możliwości wyeliminowania z obrotu prawnego interpretacji składkowych	1	26
	Possibility of setting aside interpretation of regulations concerning social insurance premium		
	Wejście w życie interpretacji „składkowej”	9	8
	Entry into force of the interpretation of contribution schemes		
Burzyńska Małgorzata, Akademia Leona Koźmińskiego	Regulacje ostrożnościowe a kryzys finansowy — agencje ratingowe	2	2
	Prudential regulation against financial crisis — credit agencies		
Czarnecki Sławomir, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie	O zasadach przenoszenia praw z weksla niezupełnego w chwili wystawienia — rozważania na tle wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2008 r.	4	14
	Principles of transferring the rights arising from a bill of exchange (promissory note) issued in blank — reflections in the context of the decision of the Supreme Court of 23 October 2008		
Gajewski Dominik J., Szkoła Główna Handlowa w Warszawie	Wybrane konsekwencje podatkowe funkcjonowania narzędzi hybrydowych oraz koncepcje ich przeciwdziałania	4	2
	Selected tax-related consequences of operation of hybrid tools and the schemes for preventing them		
	Unikanie opodatkowania — przejaw patologii czy tendencja światowa?	11	2
	Tax Avoidance — Manifestation of Pathology or World Tendency?		
Galewska Ewa, Uniwersytet Wrocławski	O możliwości dochodzenia zawarcia umowy dostępowej przed sądem powszechnym — przyczynek do dyskusji	11	7
	On the possibility of claiming the conclusion of telecommunications access agreements before civil court — the commencement of the discussion		
Greßler Małgorzata W., Uniwersytet Szczeciński	Szczelinowanie hydrauliczne w systemie prawa niemieckiego — uwagi ogólne	10	9
	Hydraulic fracturing in the German legal system — general remarks		
Hołda-Wydrzyńska Anna, Uniwersytet Śląski	Protokół pokontrolny w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej	1	13
	Post-inspection report under the Act on Freedom of Economic Activity		
Hryniewicz-Lach Elżbieta, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu	Utracone korzyści (lucrum cessans) jako szkoda w prawie karnym	12	15
	Lost profits (lucrum cessans) as damage in criminal law		
Jacyszyn Jerzy, Uniwersytet Wrocławski	Wolność gospodarcza — stan obecny	7	2
	Economic freedom — current situation		
Jarecki Stefan Akira, Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania	Potrzeba i prawne możliwości interwencji państwa w zakresie kolejowych przewozów rozproszonych		
	The need and legal possibilities of state intervention in the field of railway single wagonload traffic		
Jastrzębski Robert, Uniwersytet Warszawski	Kredyt hipoteczny w walucie zagranicznej. Uwagi na marginesie tzw. frankowiczów	9	2
	A Mortgage-Secured Loan in Foreign Currency. Remarks on the So-called “Debtors in Swiss Francs”		
Kociubiński Jakub, Uniwersytet Wrocławski	Proliferacja umów modelu „Otwartego Nieba” — uwarunkowania liberalizacji sektora transportu lotniczego w Unii Europejskiej	12	2
	Proliferation of “Open Skies” type agreements — determinants of air transport liberalization in the European Union		
Kozłowska-Chył Beata, Uniwersytet Warszawski	Nieformalny zarząd spółki partnerskiej	5	2
	Informal management of a limited partnership		
	Reprezentacja spółki partnerskiej przez partnerów	6	24
	Representation of a partnership by the partners		
	Pełnomocnik w obrocie wekslowym — uwagi na tle art. 8 Prawa wekslowego	9	13
	The plenipotentiary in the turnover in bills of exchange — remarks in view of art. 8 of the Bill of Exchange Law		

Autor	Tytuł	nr	strona
Kubik Angelika, Uniwersytet Śląski Sprzedaż alkoholu przez Internet Sale of alcohol through the Internet		3	2
Małecki Witold, Uniwersytet Wrocławski System zamówień publicznych w Chińskiej Republice Ludowej — dualizm regulacji ustawowej? Public procurement system of the People's Republic of China — duality of statutory regulation?		6	30
Materna Grzegorz, Instytut Nauk Prawnych PAN Zmowy przetargowe — granice i formy kooperacji w świetle aktualnej praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji Agreements in tender procedure — limitations and forms of cooperation in the light of the latest practice of antitrust law		10	14
Maziarz Aleksander, Akademia Leona Koźmińskiego Zasady ustalania rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym The rules for determining compensation for providing services of general economic interest		8	2
Michalik Andrzej, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Elblągu Konsekwencje prawne przekształcenia spółdzielni pracy w spółki prawa handlowego Legal consequences of transformation labour cooperatives into commercial partnerships		6	13
Skuteczność wewnątrzsółdzielczego postępowania odwoławczego w procesie dochodzenia uprawnień członków spółdzielni Effectiveness of cooperative proceedings in the protection of members rights		12	9
Münnich Monika, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II Wybrane organy posiadające uprawnienia organów podatkowych. Kwestie kontrowersyjne Chosen authorities having powers of the tax authorities. Controversial issues		7	7
Nestoruk Igor B., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Nazwy prawnie zastrzeżone w działalności prowadzonej na rynku finansowym — z problematyki ochrony oznaczeń przedsiębiorstwa (cz. 1) Specific designations in the financial sector — remarks on the legal protection of business names (part 1)		1	18
Nazwy prawnie zastrzeżone w działalności prowadzonej na rynku finansowym — z problematyki ochrony oznaczeń przedsiębiorstwa (cz. 2) Specific designations in the financial sector — remarks on the legal protection of business names (part 2)		2	13
Pasternak Łukasz Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego — zagadnienia wybrane The offense of spread of false information characterized in article 305 § 2 of Criminal Code — selected issues		12	22
Pustul Jowita, Uniwersytet Jagielloński <i>Cash-pooling</i> — konsekwencje w podatku od towarów i usług oraz podatku od czynności cywilnoprawnych (część 1) VAT and tax on law transaction consequences on cash pooling agreement (part 1)		4	8
<i>Cash-pooling</i> — konsekwencje w podatku dochodowym od osób prawnych (część 2) Corporate income tax consequences on cash pooling agreement (part 2)		5	8
Radziński Mateusz, Uniwersytet Łódzki Ograniczenie swobody przepływu kapitału a problematyka unbundlingu własnościowego Restriction of free movement of capital and ownership unbundling issue		6	18
Rogacka-Łukasik Anna, Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu Zakres zastosowania ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta Scope of application of the Act of 30 May 2014 on consumer rights		8	17
Strzyczkowski Franciszek, Uniwersytet Łódzki Unia Europejska jako wielopoziomowy system rządności European Union as a multi-level system of governance		4	20
Szulc Mariusz, Uniwersytet Warszawski Dekret warszawski w świetle współczesnych obowiązków podatkowych The Warsaw decree in the light of the current tax obligations		7	15
Syp Szymon, Szkoła Główna Handlowa Zmiana treści stosunku prawnego wynikającego z obligacji (w tym obligacji zamiennych) The change of essence of legal relationship arising from bonds (including convertible bonds)		5	15
Szanciło Tomasz, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie Przedawnienie roszczeń z tytułu umowy drogowego przewozu przesyłek towarowych w prawie polskim Limitation of claims under the contract of carriage of freight shipments in Polish law		6	2
Szczepańska Magdalena, Uniwersytet Łódzki Kontrola podatkowa jako element konstrukcyjny postępowania podatkowego — alternatywny model kontroli podatkowej Tax audit as a structural element of the tax treatment — alternative model of tax audit		5	23
Tenenbaum-Kulig Monika, Uniwersytet Wrocławski Zaliczka w rokowaniach o zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego organizowanych po drugim przetargu zakończonym wynikiem negatywnym — wybrane uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i> An advance paid in a procedure of negotiations which take place after the second unsuccessful tender in a dispose of a real estate which belongs to The State Treasury or local council — selected remarks about current and required regulations		10	2
Żaba Mateusz, Uniwersytet Śląski Zgoda na zbycie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie słowackim i ukraińskim na tle polskiego Kodeksu spółek handlowych Share-sell approval in limited liability company under Slovak and Ukrainian law with respect to Polish Commercial Companies Code		9	19

Autor	Tytuł	nr	strona
-------	-------	----	--------

GŁOSA

Glanowski Grzegorz, Uniwersytet Jagielloński

Status prawny SPZOZ — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2014 r. sygn. akt III UK 192/13 2 20

Legal status of independent public health care establishment — interpretation of Supreme Court award of 22 July 2014, ref. no. III UK 192/13

Istota formalizmu refundacyjnego — glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r. sygn. akt I CSK 633/13 12 26

The essence of reimbursement's formalism — interpretation of Supreme Court award of 14 November 2014, ref. no. I CSK 633/13

Janiak Andrzej, Uniwersytet Szczeciński

Słotwiński Szymon, Uniwersytet Szczeciński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., sygn. V CSK 258/11 (oznaczenie remitenta na wekslu) 10 32

Kuniewicz Zbigniew, Uniwersytet Szczeciński

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 26 lutego 2014 r. (III CZP 103/13) 6 38

Sieradzka Małgorzata, Uczelnia Łazarskiego

Cartel members' compensation liability as a result of umbrella effect — commentary on the CJ Judgment, 5 June 2014, Case C-557/12 Kone AG and others v BB Infrastructure AG 5 36

Problem odpowiedzialności odszkodowawczej uczestników kartelu w warunkach umbrella effects — glosa do wyroku TSUE z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-557/12 Kone AG i inni przeciwko BB Infrastruktury AG Prawo własności intelektualnej

PRAWO WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Bleszyński Jan, Uniwersytet Warszawski

Roszczenie o potrójne stosowne wynagrodzenie na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w świetle skargi o niezgodność tego przepisu z Konstytucją RP 7 I-XXXII

Authors and performing artists claim for triple proper remuneration provided by Art. 79 sec. 1. 3. b of the Copyright Act in the light of complaint on its unconstitutionality

Bleszyński Jan, Uniwersytet Warszawski

Bleszyńska-Przybylska Maria, radca prawny

Bleszyński Michał, radca prawny

Porozumienia organizacji zbiorowego zarządzania w świetle art. 1071 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych 11 I-XVI

Agreements between collective management organizations in the light of Article 1071 of the Act on Copyright and Related Rights

Bleszyńska-Wysocka Joanna, Uniwersytet Warszawski

Kwestia otwartego lub wyczerpującego określenia zakresu opłat stanowiących kompensatę dozwolonego kopiowania utworów w ramach własnego użytku osobistego 5 29

The issue of open or exhaustive list of levies compensating allowed copying of works for private use

Lewandowski Piotr, Uniwersytet Szczeciński

Dozwolony użytek z art. 24 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w świetle wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 sierpnia 2014 r. (tzw. sprawa fryzjera) 10 27

Fair use under article 24, paragraph 2 of the copyright and neighbouring rights act in light of the judgement of the Court of Appeal in Wrocław of 29th August 2014 (the so-called barber case)

Oleksiuk Inga, Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie

Nadużycie pozycji dominującej przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi 4 27

The abuse of a dominant position by collective management organizations of copyright and related rights

Sokołowska Dorota, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

Opinia prawna z dnia 22 stycznia 2015 r. sporządzona dla Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w sprawie: skargi konstytucyjnej z dnia 20 listopada 2014 r. (SK 32/14) w przedmiocie niezgodności z Konstytucją art. 79 ust. 1 lit. b) 8 I-XXXII

ARBITRAŻ GOSPODARCZY

Aślanowicz Marcin, Baker & McKenzie, Dział Procesowy i Arbitrażowy

Kadłubowe zespoły orzekające 3 9

Truncated arbitral tribunals

Z PRAKTYKI GOSPODARCZEJ

Szczurowski Tomasz, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Legitymacja wierzyciela hipotecznego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości właściciela nieruchomości 1 32

Legitimacy of the mortgagee to apply for bankruptcy property owner

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w roku 2014 3 16

Review of judicial decisions in economic matters of The Supreme Court in 2014

Nowe rozwiązania prawne w sprawach o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego 5 41

New legal solutions on the proceedings on registration in National Judicial Register

Forma umowy spółki jawnej (partnerskiej) a wkład w postaci własności nieruchomości 7 22

Form of the agreement of a registered partnership (professional partnership) and the contribution in the form of property ownership

Postępowania restrukturyzacyjne w świetle ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne 9 30

Restructuring proceeding in a view of the Act of 15th of May 2015 Restructuring law

Zarys wielkiej nowelizacji dotyczącej postępowania upadłościowego 11 26

Outline of a large amendment to the bankruptcy proceedings

Autor	Tytuł	nr	strona
Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów — najważniejsze zmiany w polskim prawie antymonopolowym	Amendment to the Act on Competition and Consumer Protection — the main changes in Polish antimonopoly law	2	II
Jabłonowska Agnieszka, Uniwersytet Łódzki Zmiany w przepisach dotyczących kontroli oraz przeszukania w toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów	New provisions on inspection and search during proceedings before the President of Competition and Consumer Protection Office in Poland	3	II
Lizurek Marcin Leniency plus — skuteczny środek walki z kartelami czy martwa instytucja?	Leniency plus — effective means of struggle against cartels or dead institution?	3	XVIII
Namysłowska Monika, Uniwersytet Łódzki Podawanie do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia zbiorowych interesów konsumentów — wzmocnienie ochrony konsumentów czy nadużycie praw przedsiębiorcy?	Publication an information about the possibility of the infringement of collective consumers' interests — strengthening consumer protection or abusing the rights of an entrepreneur	3	VII
Piszc Anna, Uniwersytet w Białymstoku Zmiany w przepisach regulujących kary pieniężne za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów	Amendments to provisions governing fines for infringements of the act on competition and consumers protection	3	XII
Sieradzka Małgorzata, Uczelnia Łazarskiego Odpowiedzialność osoby zarządzającej za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję — zwiększenie skuteczności karania za kartele?	Personal liability of individuals managing a company for competition restricting practices — will it really improve the effectiveness of sanctions in cartel cases?	2	III
Sieradzka Małgorzata, Uczelnia Łazarskiego Zdyb Marian, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej Procedura <i>settlement</i> — ugoda w prawie antymonopolowym?	Settlement procedure — can it be considered a settlement in antimonopoly law?	2	VI
Sroczyński Jarosław, radca prawny, Markiewicz & Sroczyński Tzw. środki zaradcze (remedies) w znowelizowanej ustawie antymonopolowej: istotny wzrost uprawnień Prezesa UOKiK	Remedies in the amended Antimonopoly Law: significant increase of decision-making powers of the President of the OCCP	2	IX

KONSULTACJE

Drzymała Bartosz, Uniwersytet Jagielloński Charakter prawny decyzji o przeniesieniu uprawnień do wykonywania działalności transportu drogowego rzeczy w przypadku przekształcenia przedsiębiorcy	8	25
Micha Maria, Uniwersytet Śląski Forma uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego	10	21

RECENZJA

Czyżowicz Wiesław, Szkoła Główna Handlowa Przełom w ocenie regulacji (Stanisław Kasiewicz, Lech Kurkliński, Włodzimierz Szpringer, <i>Zasada proporcjonalności. Przełom w ocenie regulacji</i> . Warszawa: Wydawnictwo ALTERUM — Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego. Zakład Warszawskiego Instytutu Bankowości 2014, s. 195).	12	31
---	----	----

ZESPÓŁ RECENZENTÓW CZASOPISMA „PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO” W 2015 ROKU

dr hab. Rafał Adamus,
 dr Michał Będkowski-Kozioł,
 prof. dr hab. Jan Bleszyński,
 prof. dr hab. Wiesław Czyżowicz,
 prof. dr hab. Aleksander Lipiński,
 dr hab. Leopold Moskwa,
 dr Zdzisław Muras,
 dr hab. Bartłomiej Nowak,
 dr Anna Nykiel-Mateo,
 dr hab. Marcin Olszak,
 professor Patrick O’Sullivan, Ph.D.,
 prof. dr hab. Wojciech Pyziół
 professor Yochanan Schachmurove, Ph.D.,
 dr hab. Joanna Sieńczyło-Chlabicz,
 dr hab. Tadeusz Skoczny,
 dr hab. Kazimierz Strzyczkowski,
 dr hab. Monika Tarska,
 prof. dr hab. Anna Walaszek-Pyziół,
 dr hab. Aleksander Werner.